

دقة وهو من وصلة النابوس للإقليم تزل منها بالعداء وبصرية رجل حراث يكثر أرضه
 انه كان في الشام مذعاب عمام وان الحبة والنار عرفت عليه وادعى الله اليه والبسر في القصب



وانزل الارض في تلك الساعة فضدق الحراث واحضر الله من يده شاهد وهو ينزل من السماء قنطرة

La herencia árabe en la agricultura y el Bienestar de Occidente

EDITOR: Fernando Núñez

FUNDACIÓN LA HUELLA ÁRABE

EDITORIAL
 UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE VALENCIA

LA HERENCIA ÁRABE EN LA AGRICULTURA Y EL BIENESTAR DE OCCIDENTE
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ANDALUSÍ EN MATERIA DE RIEGOS.
EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA EN LA EDAD MEDIA

El contenido de este libro no podrá ser reproducido, ni total ni parcialmente, sin el previo
permiso del emisor. Reservados todos los derechos

Editor: Fernando Nuez
Autora: M^a Magdalena Martínez Almira

ISBN:84-9705-244-7
Depósito Legal: V-3350-2002

Impreso en España / Printed in Spain
Fotocomposición, Impresión y Encuadernación:
CEE Limencop, S.L.
<http://www.limencop.com>
correo: publicaciones@limencop.com
correo: reprografia.elche@umh.es
Telf.: 965903400 Extension 2784

*LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA ANDALUSÍ EN MATERIA
DE RIEGOS. EL TRIBUNAL DE
LAS AGUAS DE VALENCIA
EN LA EDAD MEDIA*

M^a Magdalena Martínez Almira
Historia del Derecho. Universidad de Alicante



•centro
especial
de empleo•

Impreso desde la pág. 371 hasta la pág. 409 por el
Cee Limencop.

ÍNDICE

1. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO SOBRE LOS ORÍGENES ANDALUSÍES DEL PROCESO JUDICIAL EN MATERIA DE AGUAS	375
2. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO ANTE EL ÓRGANO COMPETENTE EN MATERIA DE RIEGOS	384
3. COMPETENCIAS DEL qāḍī EXPERTO EN CUESTIONES DE RIEGOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS JUDICIALES	387
4. LAS PARTES EN EL PROCESO	393
5. LA FASE INICIAL EN EL PROCESO ANDALUSÍ	395
5.1. LAS ACTUACIONES PREVIAS Y LA OBSERVANCIA DE REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES	395
5.2. LA INSTRUCCIÓN E INVESTIGACIÓN POR EL qāḍī Y SUS AUXILIARES.....	397
5.3. LUGAR Y FORMA Y TIEMPO EN QUE SE DIRIMÍAN LOS PLEITOS ENTRE LOS REGANTES	399
5.4. LA DEMANDA: FORMAS DE PRESENTACIÓN Y EFECTOS.....	402
5.5. ACTOS Y MEDIOS DE INVESTIGACIÓN: TESTIMONIOS Y CONSULTAS E INFORMES	403
6. LA SENTENCIA	405
7. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA	405

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ANDALUSÍ EN MATERIA DE
RIEGOS. EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA
EN LA EDAD MEDIA¹.

1. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO SOBRE LOS ORÍGENES ANDALUSÍES DEL
PROCESO JUDICIAL EN MATERIA DE AGUAS

En el estudio del Derecho andalusí muchas son las instituciones objeto de interés por los historiadores del Derecho, y ello por dos razones fundamentales: la primera debida al desconocimiento que se acusa sobre esta parcela del derecho histórico, motivado por la rareza y singularidad de su estudio; la segunda razón obedece a la necesidad de explicar y comprender el funcionamiento de instituciones jurídicas que, durante siglos, favorecieron una convivencia pacífica entre gentes pertenecientes a culturas diversas que, a su vez, connotaron la Historia de España.

La dificultad técnica derivada principalmente de la ausencia de fuentes apropiadas al estudio de cada institución ha condicionado negativamente el desarrollo en este campo de investigación. A pesar de ello, el panorama actual no deja de ser esperanzador debido a las incursiones de filólogos especialistas en lengua árabe, historiadores y, en menor proporción, juristas en el campo del Derecho andalusí; de la intervención en ésta parcela de conocimiento han quedado huellas importantes que animan al estudio detallado de instituciones conocidas hasta el momento en sus aspectos más generales².

¹ El presente estudio es resultado de la visita a la sesión del 19 de julio de 2001 al Tribunal de las Aguas de Valencia, con motivo de la amable invitación cursada por el Presidente de la citada Institución, Excelentísimo Señor don Francisco Almenar Cubells al Excelentísimo Señor don Bernardo del Rosal, Síndic de Greuges. Con motivo del Congreso organizado por la Fundación *La Huella Árabe*, he recibido el comprometedor encargo por el Presidente del Tribunal de participar con este trabajo, debiendo expresar mi gratitud por la oportunidad que me ofrecen para dar a conocer este trabajo de investigación que, acorde con las normas de edición de la presente publicación, me he sentido obligada a limitar a aquellos aspectos de mayor trascendencia y relevancia para el conocimiento de los antecedentes andalusíes de una institución considerada herencia de nuestro derecho histórico.

² Remitámonos en este punto a las aportaciones de LÓPEZ ORTÍZ, J., *Derecho Musulmán*, Barcelona-Buenos Aires, 1932; obra trascendental por cuanto supone el punto de arranque para los futuros historiadores-juristas que se aventuran en el campo del Derecho islámico, y ello es así gracias a las expectativas que el propio autor crea respecto a muchas de las instituciones estudiadas, animando a futuros estudios e investigaciones. Años antes de esta publicación tuvo lugar otra de distinto carácter y finalidad, ya que aportaba las opiniones de importantes tradicionistas del Derecho malekí, sobre el funcionamiento de las instituciones del Derecho musulmán, y cuyo autor fue DEL NIDO Y TORRES, M., *Derecho musulmán*, 2ª ed. Tetuán, 1927. Este movimiento investigador ha propiciado, recientemente, una curiosidad hacia el concimiento institucional del período andalusí; es este el caso de AGUILERA PLEGUEZUELO, J., "El Derecho islámico en España" en *C.B.E.T.*, núm.19-20, junio-diciembre, 1979, pp. 125-130 o el artículo de CANO AVILA, P., y ROMERO FUNES, C., "El Derecho Musulmán", en *Historia y Cultura del Islam español* (curso de conferencias, 1985), Granada, 1986, pp.77-104.

Uno de los tópicos más comunes entre los estudiosos de las instituciones de origen andalusí es el origen histórico del Tribunal de las Aguas de Valencia, no en vano este organismo de carácter judicial ha recibido la atención de investigadores que han dejado, a través de obras escritas y pictóricas, importantes referentes sobre su funcionamiento y características³. Aún a pesar de tan valiosas aportaciones, pocos estudios demuestran el verdadero origen de la institución, y muy al contrario, los pocos trabajos que se han realizado se proyectan reticentes respecto a su origen andalusí.

Los aspectos que ocasionan mayor controversia a la hora de atribuir uno u otro origen son múltiples, desde los meramente conceptuales a aquellos otros de carácter formal y orgánico. En efecto, la cuestión terminológica es una de las más importantes a la hora de ubicar cronológicamente al Tribunal de las Aguas; el término tribunal suscita en el marco del Derecho islámico en general y andalusí en particular cierta controversia, y ello debido a que la administración de justicia en el mundo islámico no tiene carácter colegiado, siendo esencialmente unipersonal. El Derecho procesal andalusí se ocupa de la reglamentación de la potestad de carácter público y de titularidad califal, consistente en el derecho a castigar; atributo del poder político personalizado en la figura del califa, y por delegación en el emir. La razón u origen de aquella materia procesal hispanoárabe se encuentra en el derecho de defensa de las antiguas tribus preislámicas, siendo, por circunstancias históricas, objeto de desarrollo singular en nuestro territorio hispano, después del año 711 y hasta la expulsión definitiva de los moriscos.

Las obras más importantes conservadas sobre el ejercicio de la justicia en Al-Andalus se refieren a la figura central del proceso, al *qāḍī*, verdadero artífice de la administración judicial y órgano unipersonal. En un segundo plano queda el estudio de funcionarios que auxilian, aconsejan y ayudan al *qāḍī*, tanto desde el punto de vista material como intelectual. A través de diversos estudios realizados

³ Cítense en este momento las primeras aportaciones efectuadas por BORRULL Y VILANOVA, Fco. Javier, con motivo de la defensa del citado Tribunal de las Aguas, *Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber de conservarse el Tribunal de los Acequeros de Valencia que dijo D. Francisco Javier Borrull y Vilanova, Diputado por el Reino de Valencia en la sesión de 31 de julio de 1813 de las llamadas Cortes Generales y Extraordinarias*. Imprenta de Benito Monfort, Valencia 1828, pág. 91; y del mismo autor el *Tratado de la distribución de las Aguas del Río Turia y del Tribunal de los Acequeros de la Huerta de Valencia*. Imprenta de Benito Monfort, Valencia, 1831, pág. 141. Ese mismo origen histórico es defendido por GUILLÉN Y RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., con su obra *Tribunales de aguas; su constitución y su competencia. Sistemas eficaces para la ejecución de sus fallos*. Valencia 1921; y cuanto más importante la estudio, desde el punto de vista eminentemente procesalista de FIAREN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su Proceso (Oralidad, concentración, rapidez, economía)*, Valencia, 1975, pp. 107-109; igualmente contundente en cuanto a sus orígenes es la más reciente publicación de GINER BOIRA, V., *Tribunal de las Aguas de Valencia*, Valencia, 1995. Respecto a las aportaciones gráficas es quizá la obra de Bernardo Ferrándiz la más conocida y elocuente de un costumbrismo local que evidencia la perdurabilidad de unas formas y protocolo de raigambre; véase el estudio sobre esta obra de GRACIA, C., *El Tribunal de las Aguas*, Valencia, 1986.

por arabistas se ha podido afirmar que las funciones de los primeros jueces andalusíes consistían en arbitrar litigios de carácter patrimonial en general y sucesorio en particular; no obstante ello, eran también competentes en cuestiones morales y espirituales. El término que designaba al mediador entre partes era *ḥākim*⁴ quien entre las cualidades y facultades exigidas debía acreditar saber escuchar y reflexionar sobre lo dicho ante él con el fin de poner paz allí donde reinaba la discordia. No era un sujeto con raigambre política, ni con afinidades hacia unas u otras gentes: era un juez único que no tenía necesidad de ser asistido por consejeros, puesto que sus propias cualidades le hacían valedor de la confianza que en él depositaban los litigantes. De aquí se deducen dos nuevas conclusiones: la primera, el carácter privado de la institución preislámica; la segunda, la unicidad del cargo, sin necesidad de órganos *ad hoc* que ayudasen en el ejercicio de la mediación; aspecto este último que ya entonces concluía con una sentencia⁵. La sentencia era, en realidad, una opinión sobre la verdad constatada; no suponía condena o absolución, puesto que el objeto de litigio versaba siempre sobre la disputa por bienes económicos. De ahí, pues, que no se tratara en sentido técnico actual de una sentencia, sino más bien de una opinión, de la declaración de una costumbre preexistente violada por una de las partes, sin valoraciones ni apreciaciones subjetivas⁶.

Las costumbres proclamadas por el *ḥākim* se transmitieron de generación en generación, incluso en el seno de los miembros de una misma tribu; y es más, la función de mediador, de "juez árbitro" se transmitió de padres a hijos, con lo cual la tendencia fue a mantener la función judicial en el seno de un mismo grupo tribal. Del mismo modo, y siguiendo la tradición, después de la Revelación la función judicial se ejerció siempre en el seno de familias determinadas, como dejan constancia las obras sobre los principales *qāḍīs* musulmanes, y especialmente andalusíes⁷.

⁴ Este término dar lugar, por derivación, a otro que denota el desarrollo de un procedimiento arbitral en el marco islámico: *ṭahkīm*, viene incluso a significar, de modo más preciso, el sometimiento al arbitraje, práctica habitual en la Arabia pre-islámica ante la ausencia de un poder público representativo de la administración de justicia. Ello justifica el carácter privado de la justicia en los momentos anteriores al advenimiento de Mahoma. La pervivencia del sistema, incluso después de la proclamación del Islam, da lugar a la convivencia, durante mucho tiempo de un sistema de justicia privada, en el que el árbitro supremo es Mahoma, y la consolidación de un sistema de justicia tutelado por el máximo poder político, en este caso el califa. Al respecto véase TYAN, E., voz "*ḥākim*" en *Enciclopedia of Islam*, (en adelante *EI*²), vol. III, Leiden-London, 1986, pp. 72.

⁵ TYAN, Histoire de l'Organisation judiciaire en pays d' Islam, Leiden, 1960, 2^e ed. Corrigée, p. 39. (en adelante Histoire de l'organisation) La sentencia se pronunciaba oídas las partes y valorados sus argumentos en contra o a favor de la petición efectuada ante él.

⁶ TYAN, E., en *Histoire de l'organisation*, op.cit., p. 51.

⁷ CASTEJÓN CALDERÓN, R., *Los juristas hispano musulmanes. (Desde la conquista hasta la caída del califato de Córdoba- años 711 a 1031 de C.)*, Centro Superior de Investigaciones Científicas (en adelante C.S.I.C.), Madrid, 1948. LÓPEZ ORTIZ, J., "La Recepción de la escuela malequí en España" en

Una explicación a esta situación viene dada por el hecho de la estrecha relación entre la esfera espiritual y la esfera material del musulmán; y así por ejemplo si en la Arabia preislámica el ejercicio de la justicia tenía un carácter fundamentalmente privado y vengativo, *ta'w*, con el advenimiento del Islamismo este sistema será considerado como una quiebra al principio de legalidad. En consecuencia, inicialmente la característica más significativa sería la inexistencia de un proceso garantista judicial preislámico con tal y conforme se desarrollará posteriormente. Tras la Revelación el papel del juez o árbitro -quien sólo intervenía ante supuesto de contestación sobre alguno de los elementos de la obligación al pago de la composición-, se evidencia ante casos en los que mediase apelación o llamamiento de la parte lesionada, para dirimir sobre cuestiones concretas relativas al ejercicio de la venganza, como también podía hacerlo con relación al montante de la *diyya* por homicidio. Progresivamente esta intervención se acentuó cuando se conocían delitos de sangre -homicidio y lesiones corporales a los que corresponden la pena del talión-, por tratarse de casos penales que eran objeto de contestación.

En el momento de la Revelación del Corán el Profeta Mahoma se presentó ante la Umma como el juez elegido por Allāh, reuniendo en su persona las cualidades del buen administrador de justicia⁹. Mahoma es el primer *qāḍī* entre todos, pero, además, es el Enviado de Allāh, circunstancia que le rodea de un halo espiritual que connota su actuación como "juez de los miembros de la Umma, o Comunidad de creyentes en la fe islámica. Este supuesto justifica que desde sus orígenes la justicia fuera una función ejercida por el único poder visible en la tierra que era el califa; el primer califa fue Mahoma, quien reunía las atribuciones propias del poder político y del poder religioso¹⁰, mediante expresa justificación coránica¹¹. Pero incluso en tiempos de Mahoma pervivió la figura del árbitro o *ḥākim*, papel el mismo ejercía en Medina, la ciudad por él fundada¹². Mahoma desempeñaba estas funciones por delegación divina, era el guía espiritual de la Comunidad y,

A.H.D.E., VII, 1930, pp.1-167. VIGUERA, M.J., "Los jueces de Córdoba en la primera mitad del siglo XI (análisis de datos)" en A.Q., 5(1984), pp. 123-145 y de la misma autora "La Historia de los alfaques y jueces" de Aḥmad b. 'Abd al-Barr" en R.I.E.E.I., 23, 1985-6, pp. 49-61. BAKAR, Mohd Daud, "A note on Muslim judges and the professional certificate" en al-Qāṭara, 20, fasc. 2(1999), pp. 467-486.

⁸ Véase voz "*diyya*" en *Enciclopedia of Islam*, vol. II, Leiden, 1991, pp. 340-343.

⁹ Sobre la administración de justicia por parte del Profeta, véase TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 67-72.

¹⁰ La administración de justicia en tiempos de Mahoma y sus repercusiones pueden conocerse a través del estudio de SCHACHT, J., *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, 1ª ed. 1950, última reimpresión 1979.

¹¹ Respecto a la conexión entre la justicia y el juez como delegado divino, *CORAN*, X,47 y XVI, 90; en estos preceptos se dice que Dios prescribe la justicia, la beneficencia y la liberalidad con los parientes.

¹² CASTRO, F., "*Diritto musulmano*", op. cit., p. 13. En la Revelación se contienen preceptos en los que, sin embargo, se establecen limitaciones al derecho preislámico; *CORAN*, II, 176; XVI, 126 y XVII, 33.

además, la máxima autoridad política. A la muerte del Profeta, y a falta de un derecho de representación, se cuestionó la continuidad en el ejercicio de todas estas funciones, y fue entonces cuando la Comunidad de Creyentes se planteó la necesaria figura de un califa o *Imām*, sucesor del Enviado en la función política y religiosa.

A la muerte de Mahoma el juez o *qāḍī* ejerce sus atribuciones por delegación (*nā'ib*) del poder del soberano o de sus representantes. El soberano delega en sus gobernadores o emires, administrándose la justicia en nombre del soberano, de la misma forma que los antiguos *judex provinciae* lo hacían en las provincias bizantinas. Los jueces delegados eran verdaderos "mandatarios-delegados" del soberano, juez supremo o *qāḍī al-quḍāt*¹³. La administración de la justicia, en estos primeros momentos, se realizaba conforme a la costumbre, al sentido común y a la praxis consolidada en el ejercicio de la justicia arbitral, si bien afectada por la escasa normativa coránica, que poco a poco se enriquecerá con la tradición profética o *Sunna*. El procedimiento, de carácter eminentemente arbitral, respetaba el principio de legalidad, por cuanto el *ḥākim* estaba obligado a administrar la justicia de conformidad con los principios o reglas de la Ley, es decir, de las fuentes del Derecho islámico (*uṣūl al-fiqh*) y no solo en base a los principios de equidad y acuerdo entre las partes. Este nuevo procedimiento arbitral perseguía la solución pacífica de los conflictos privados que afectasen, de forma general, al patrimonio de los individuos. En tercer lugar, las decisiones o acuerdos arbitrales eran de estricto cumplimiento, en cualquier caso; de ahí que las decisiones adquiriesen fuerza legal para las personas implicadas en el litigio, sin que fuera preciso ser ratificada posteriormente por juez alguno¹⁴.

En consecuencia, se aprecia la pervivencia de un sistema arbitral de origen arábigo que con el paso del tiempo superara la base estrictamente consuetudinaria para ajustarse a los parámetros de la *sharī'a*, siendo el *qāḍī* un funcionario, con limitaciones tales como el conocimiento de los casos en que participe un *dimmi* o no musulmán, salvo en caso de acuerdo entre las partes¹⁵. Del mismo modo, en Al-Andalus la justicia, siguiendo el modelo oriental, la impartía la figura del juez unipersonal, el *qāḍī*, nombrado por el soberano¹⁶. La figura de este juez se erige,

¹³ Nótese que las referencias a este tipo de oficiales suelen ser escasas en los manuales al uso. Como bien señala Tyan muchas de las actuaciones del *qāḍī* comportaban consulta, asesoramiento y delegación en virtud de una mayor agilidad y una sentencia justa y equitativa; de ahí que estas exigencias dieran lugar a instituciones y sistemas propios de determinadas áreas. Sobre la figura del *qāḍī al-quḍāt* puede consultarse la alusión a esta institución en la aportación de TYAN a la *Enciclopedia del Islam*, bajo la voz "*qāḍī*" en *EF*, op. cit., vol. IV, Leiden, 1990, pp. 373-374.

¹⁴ TYAN, E., s.v. "*ḥākim*", en *EF*, op. cit., p. 72.

¹⁵ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op.cit., p. 91.

¹⁶ CASTEJON CALDERÓN, R., Los juristas hispano musulmanes. (Desde la conquista hasta la caída del califato de Córdoba- años 711 a 1031 de C.), C.S.I.C., Madrid, 1948, pp. 92, núm. 217.

en el marco de las instituciones judiciales, como el verdadero referente de lo justo y equitativo, cualidades, entre otras muchas, exigibles tanto a él como a sus representantes.

Ahora bien, la delegación en el ejercicio de la función judicial se atribuía de forma gradual, no siendo ello obstáculo para constituir una sola justicia en la que colaboran distintos oficiales en atención a una misma finalidad¹⁷. El jefe de la Comunidad, el *kalifa*, era considerado el titular del poder judicial, siendo el *qāḍī* un oficial que ejercía el cargo mediante delegación expresa. Con el transcurso del tiempo, ante la imposibilidad de administrar y delegar las funciones judiciales, el máximo representante de la Comunidad, el califa, sólo conservaría la prerrogativa de proveer los puestos judiciales importantes, *taqlīd* o *tawliya*, que suponía la investidura de una autoridad conferida por un superior a un inferior¹⁸. Así, por ejemplo, sucedió en la España andalusí a partir del año 138 de la Hégira, conforme manifiesta al-Huṣānī, consecuencia del proceso de expansión territorial que comprende desde la Hégira hasta el año 155/771. Desde aquel momento serían los gobernadores de provincias quienes denominasen a los qāḍīs, e incluso al *qāḍī al-ḡamā'a* o juez de la ciudad, a quien le correspondía el poder para designar a los jueces de los distritos provinciales¹⁹.

El efecto de esta medida fue un cambio sustancial en el modelo de administración judicial que comportó, entre otras novedades, la designación del *qāḍī al-qūḍāt* o jefe de los jueces, preconizando un modelo de administración judicial centralizado y que, a su vez, permitiría el control del ejercicio de la jurisdicción por parte de la entidad superior, sin que ello condicionara el carácter unipersonal de la institución. La labor mediadora que ejercían los primeros jueces-árbitros se continuaría en el tiempo, pero con una serie de garantías, que fijaba el Derecho islámico y que obligaba a los qāḍīs a recabar el consejo y auxilio de los alfaquíes para el ejercicio de la justicia²⁰; siendo este principio de asistencia al juez una de las máximas de la doctrina *mālikī*.

¹⁷ Este planteamiento, formulado por Tyan, presenta, en la actualidad su propia versión, puesto que apelación y casación son jurisdicciones modernas que se contraponen a ese principio de una única jurisdicción. TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 108; sobre los aspectos actuales de esta situación CASTRO, F., "Sistema sciarítico, 'Siyāsa šarī'a' e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei Paesi del Vicino Oriente" en *Il Mondo islamico fra interazione e acculturazione*, Roma, 1981, pp. 165-202.

¹⁸ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 119.

¹⁹ AL-HUṢĀNĪ, *Tārīḥ*, op. cit., p. 28.

²⁰ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 247.

En territorio hispano-andalusí parece ser se combinaba la actuación del juez con otras "*magistraturas secundarias*"²¹, aunque ninguna de estas instancias actuaba con carácter colegiado. En nuestro solar peninsular las instancias judiciales o "magistraturas" eran seis, que como tales recibieron el nombre de *juṭaṭ* y se organizaron jerárquicamente entorno a la figura del *qāḍī al-ḡamā'a* o cargo superior de justicia. Otra "magistratura" fue la de policía con tres grados: policía superior, *ṣurṭa al-kubrā*; la policía de grado medio o *ṣurṭa wuṣṭā*; la policía inferior, *ṣurṭa ṣuḡra*. En tercer lugar figuraba el encargado de injusticias o *ṣāhib al-maḏālim*; en cuarto lugar el llamado encargado de desvío, *ṣāhib al-radd*, que conocía de causas determinadas; una quinta instancia era el *ṣāhib al-madīna*²², y por último el jefe del mercado *ṣāhib al-sūq*²³.

Así pues, y desde el punto de vista terminológico, conviene precisar que el conocimiento de las cuestiones relativas a los riegos y distribución equitativa de las aguas dependía, a tenor de las fuentes consultadas, de una instancia judicial secundaria: el *ṣāhib al-madīna* quien realizaba las funciones de jefe superior de policía²⁴ de la ciudad²⁵. Esta última instancia se sometía a la jurisdicción del *qāḍī* como supremo órgano jerárquico en la ciudad con poder delegado del califa; en este mismo sentido se detecta en algunas comunidades de regantes andalusíes (gentes de las acequias o *aṣḥāb al-sāqīa*) el término *qāḍī al-miyāh* o alcalde del agua, cargo a quien competía en última instancia el reparto y la vigilancia de los turnos de agua²⁶.

Muy al contrario de lo que pueda pensarse el término tribunal, alusivo a un órgano dirimente en cuestiones de agua, apenas tiene trascendencia en la documentación conservada. Estas hecho se corrobora desde los tiempos de Abd al-Rahman III, el *qāḍī* podía estar asistido por una serie de expertos en las materias objeto de litigio, a quienes consultaba y pedía consejo respecto a su dictamen; es en ese período cuando la complejidad en materia judicial obligó al soberano a asignar a determinados qāḍīs el conocimiento de cuestiones específicas, como

²¹ Término que no se ajusta realmente al concepto andalusí de este tipo de órganos judiciales, en los que la administración correspondía al qāḍī, quien se asesoraba de oficiales expertos en las distintas materias objeto de denuncia. Véase LEVI-PROVENÇAL, "La organización judicial", op. cit., p. 83-91 y RODRÍGUEZ MEDIANO, "Instituciones judiciales: cadīs y otras magistraturas", op. cit., pp. 174-176.

²² La figura del *ṣāhib al-madīna* es objeto de un exhaustivo estudio por VALLVE BERMEJO, J., "El zalmadina de Córdoba" en *A.Q.*, 2 (1981), pp. 277-318.

²³ AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-ulyā*, ed. Cuéllar Marqués, op. cit., p. 9.

²⁴ Sobre la acepción del término véase CORRIENTE, F., *A Dictionary of Andalusí Arabic*, Leiden-New York-Köln, 1997, p. 302 y del mismo autor *Diccionario árabe-español*, Madrid, 1977, p. 428.

²⁵ Sobre este supuesto véase LÓPEZ ORTIZ, J., *Derecho musulmán*, Barcelona, 1932, p. 74.

²⁶ DE PANDO VILLARROYO, J.L., *Diccionario de voces árabes*, Toledo, 1997, p. 120-121.

por ejemplo el reparto y asignación de turnos de agua²⁷. La asignación de estas competencias fue consecuencia de la importancia que el agua poseía en el ámbito agrario; buena prueba de ello son los testimonios recogidos en la Crónica anónima de 'Abd al-Raḥmān III al Nāṣir, dejando constancia de las terribles sequías y hambrunas derivadas de las primeras que solo eran mitigadas por lluvias torrenciales que surtían los ríos y procuraban abundantes cosechas²⁸. No debió resultar extraño pues que fueran frecuentes los casos planteados ante el juez respecto al uso y aprovechamiento de tales aguas, determinado, ante el volumen de aquellos, la asignación de estos casos a un *qāḍī* que en virtud del ejercicio de esta función se especializaría en estos asuntos.

Un argumento a favor de este postulado se deriva del estudio de los formularios notariales andalusíes consultados; en concreto, el formulario notarial de Muḥammad b. 'Iyāḍ²⁹ - autor del siglo XII- en el capítulo dedicado a las aguas plantea una pregunta sobre el derecho de un regante que vio mermada la cantidad de agua que le correspondía para el riego de su huerto por la construcción de un molino aguas arriba, ante tal conflicto el autor citado aconseja al demandante jurar ante el *maqta al-ḥaqq*, concepto compuesto de dos términos con significado propio. El primero de ellos procede de la raíz *qaṭa'a* cuyo significado junto a la preposición entre (*baina*) es dirimir, cortar³⁰; por otra parte, el segundo de los términos del concepto posee entre sus significados el de verdad, derecho e implícitamente -conforme al sentido que posee en el texto- a quien obra rectamente y conforme al derecho³¹. En definitiva se conmina al demandante a jurar ante el árbitro que dirime con justicia y rectitud sobre esas cuestiones, sin que ello suponga admitir la existencia de un órgano colegiado, puesto que el término *al-ḥaqq* no es correlativo al vocablo tribunal³².

En las *Leyes de moros*, aún sin hacer expresa alusión a estos oficiales expertos en materia de riegos, se alude a la figura de los *árbitros* o *alcalles arbitros*, a quienes se les reconoce la función jurisdiccional con carácter independiente pero

²⁷ ARJONA CASTRO, A., *Anales de Córdoba musulmana (711-1008)*, Córdoba, 1982 y sobre estas mismas cuestiones VALLVÉ, J., *El califato de Córdoba*, Madrid, 1992.

²⁸ *Una crónica anónima de Abd al-Raḥmān III al-Nāṣir*, editada por primera vez y traducida, notas e índices por E. Levi-Provençal y E. García Gómez, Madrid-Granada, 1950; en concreto véase pp. 117 y 154, docs. 15 y 61.

²⁹ MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām fī nawāzil al-aḥkām* (en adelante Maḍāhib), trad. y estudio Delfina Serrano, Madrid, 1998.

³⁰ CORRIENTE, F., *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 631 y 633.

³¹ CORRIENTE, F., *A dictionary of andalusí arabic*, op. cit., p. 132.

³² Y ello a pesar de la traducción a favor de este último significado por la editora del formulario de Ibn 'Iyāḍ, op. cit., p. 236.

complementaria o consensuada si fuere el caso³³. Incluso la legislación aplicada entre las comunidades de musulmanes en la España del siglo XV reconocía la posibilidad de que el juez o *qāḍī* tomara dos hombres buenos a quienes podía mandar que igualaran y avinieran a los pleiteantes en los casos de mucha oscuridad con el fin de que no se perdieran en los pleitos³⁴.

En este mismo sentido, los documentos medievales en los que se admite la existencia de un sistema de distribución de reparto y asignación de tandas de agua, conforme al modo en que se realizaba en tiempo de los musulmanes para las antiguas *coras* de Valencia y de Tudmir, son diversos. Y ello se constata en la legislación posterior al asentamiento cristiano; destacan entre esos documentos los *Furs* de Valencia, en los que se dedican dos rúbricas a la regulación de la actividad de los cequieros, y del sobreacequero en la vega de la Huerta de Valencia³⁵, y numerosas *Cartas de población*³⁶ concedidas posteriormente en beneficio de los pobladores de las zonas tomadas a los musulmanes. Así por ejemplo en la carta otorgada por Jaime I a las aljamas de la Sierra de Eslida se dice textualmente: *Et explectent aquas suas sicut fuit consuetum tempore sarracenorum, et dividant eas sicut Inter. Eos consuetum est*³⁷; de igual modo, en carta puebla concedida para los cristianos de las alquerías de Sueca, Saucelles y Alborix, se les reconoce *"Ita quod domos sive loca, et affrontationibus, solis, parietibus, suppositis, arboribus, cequiis, aquis ad rigandum"*³⁸. Años más tarde las funciones de los oficiales encargados de las cuestiones relativas a la distribución de las aguas serán objeto de pormenorizado tratamiento en el Levante peninsular; el sobreacequero es destinatario de competencias exclusivas, tal y conforme muestra el documento otorgado con motivo del nombramiento de Pedro Zapatero como sobreacequero para los regadíos de la huerta de Orihuela, conforme a las antiguas costumbres musulmanas. Por vez primera la legislación alfonsina determina que: *"Et el sobreacequero aya los pleitos de las aguas e de las otras cosas que pertenecen a su oficio en todos los días feriados o no feriados, en la manyana o en la tarde. E qualquier que no viniera ante el a la senyal que el parase su contendor, quel prende por cincho moravatines"* y más adelante sobre el consejo y auxilio que ha de recibir dice: *"Et de todas las cosas que acaezcan que no son [en]esta carta,*

³³ *LEYES DE MOROS*, op. cit., tit. CCII, p. 158.

³⁴ *SUMA DE LOS PRINCIPALES MANDAMIENTOS Y DEVEDAMIENTOS DE LA LEY Y LA ÇUNNA*, op. cit., tit. XLV, p. 367.

³⁵ *FURS e ORDINACIONS DEL REGNE DE VALENCIA*, Lib. IX, rub. XXXI, "De cequiers"; véase de igual modo Legislación del rey Pedro I, rub. XX, "De sobreacequiers".

³⁶ FEBRER ROMAGUERA, M.V., *Cartas pueblas de las morerías valencianas y documentación complementaria*, (1234-1372), vol. I, Zaragoza, 1991.

³⁷ *Cartas pueblas de las morerías valencianas*, op. cit., doc. 3, 1242, mayo 29, Artana.

³⁸ *Cartas de población*, op. cit., doc. 4, fechado 1244, febrero 24, Valencia.

*mando quel sobreaçequiero las libre con consejo de omnes buenos e con las mis cartas que ovi dadas a los que fueron y sobre este oficio fãsta agora, en guisa que sea mi servicio, e la mia justicia non se mengue*³⁹.

En consecuencia, y en virtud de los documentos medievales conservados, sobreaçequiero es el vocablo alusivo al ejercicio de la jurisdicción en materia de riegos, herencia del pasado islámico en nuestro territorio. El término sobreaçequiero deriva de la palabra de origen andalusí *sāqīā'* o acequia, canal por el que discurre agua con destino a irrigar los campos y para otros fines⁴⁰; el carácter unipersonal en el ejercicio de la jurisdicción en materia de riegos no fue, sin embargo, contrario a que el oficial a quien competía el conocimiento de las causas del agua de riego contara con el auxilio y asesoramiento de expertos en la materia a quienes consultaba y debía escuchar en caso de duda para resolver el litigio en cuestión, sin que ello supusiera actuación colegiada para la toma de decisiones al respecto.

2. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO ANTE EL ÓRGANO COMPETENTE EN MATERIA DE RIEGOS

Todo proceso judicial se rige por unos principios que a modo de máximas caracterizan las distintas actuaciones durante el procedimiento. El proceso seguido por los distintos pleiteantes ante el órgano judicial conocedor de los asuntos del agua, *al-miyāh*, participa de los mismos principios que el resto de los procesos seguidos ante la justicia andalusí. De los distintos *casos* o *preguntas* formulados sobre el uso y aprovechamiento de las aguas, y conservados en los distintos formularios notariales andalusíes⁴¹, se puede hacer abstracción de los principios que caracterizan estos pleitos y que, como se ha señalado anteriormente, connotan un modelo de justicia unitario.

³⁹ *Cartas de población*, op. cit., doc. 51, 1275, mayo, 14, Valladolid.

⁴⁰ CORRIENTE, F., *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 323; y así mismo véase DEL PANDO, *Diccionario de voces árabes*, op. cit., p. 58.

⁴¹ Los formularios utilizados en este trabajo han sido cuatro: IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario notarial Hispano-árabe*, ed. P. Chalmeta y F. Corriente, Madrid, 1983 y sobre el mismo autor la última edición debida a CHALMETA, P. Y MARUGAN, M., *Formulario notarial y judicial andalusí, Ibn al-Āṭṭār (m. 399/1009)*, Madrid, 2000; AḤMAD B. MUḠĪT AL-TULAYTULĪ, *Al-Muqni' fī 'ilm al-šurūṭ*, (en adelante Al-Muqni'), introd. y ed. crítica por Fco. J. Aguirre Sádaba, Madrid, 1994; MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām fī nawāzil al-aḥkām* (en adelante Maḍāhib), trad. y estudio Delfina Serrano, Madrid, 1998 y 'ALĪ B. YAḤYA AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd fī talḥiṣ al-'uqūd*, (en adelante Al-Maqṣad), estudio y edición crítica Asunción Ferrerás, Madrid, 1998. El escaso tratamiento de las fuentes hispanoandalusíes por los historiadores del Derecho ha limitado las investigaciones sobre este sistema jurídico en al-Andalus; en los últimos años, y gracias a las aportaciones de arabistas de la talla de Chalmeta Gendrón, Cano Avila, Aguirre Sádaba, Serrano, Ferrerás, entre otros, se han editado distintos formularios notariales, fuente inagotable de recursos para abordar cualquier estudio serio sobre las instituciones andalusíes. Este trabajo, se ha realizado sobre la base de las fórmulas contenidas en las ediciones que se citarán.

El primer principio procesal que rige en estos procesos es el principio de unidad e independencia judicial que conforme a las fuentes consultadas se resume bajo el término *tawaḥud*⁴². Desde un punto de vista genérico cabe decir que el sistema procesal islámico participa del sistema acusatorio, que se evidencia desde el momento en que la parte acusadora, sosteniendo en todo momento la acusación, se presenta ante le *qāḍī*⁴³; acto presencial que supone el inmediato conocimiento del caso por este último y la apertura del juicio, *ḥukm*⁴⁴. El inicio de estas acciones ante el órgano judicial comporta el acatamiento de la legalidad islámica respecto a la petición de derechos intersubjetivos; estas actuaciones legales a instancia de parte permiten defender el de principio de legalidad y, corolario de este, el principio de instrumentalidad de las normas procesales⁴⁵. El principio de legalidad se justifica no sólo a través de una serie de preceptos coránicos⁴⁶ sino también, en la Sunna del Profeta. Y para ello deberá acudir a las fuentes del Derecho⁴⁷; esa exigencia constituye indirectamente uno de los requisitos fundamentales para ejercer el cargo de *qāḍī* o juez, ser *muḡtahid*⁴⁸ o experto en las fuentes del Derecho islámico. No en vano, son muchas de las fuentes conservadas en las que se resalta el tiempo de estudio que debían realizar los jueces y que, junto a otros valores como la prudencia -característica que les llevará a no tomar decisiones precipitadamente, y acudir a la consulta de los expertos, muftíes, antes de acatar sus decisiones⁴⁹-, les permitía ejercer su cargo dignamente⁵⁰.

En esta enumeración de los principios que rigen en el proceso seguido ante el juez experto en una materia del derecho, y concretamente en referencia al reparto y distribución de aguas para el riego, el principio acusatorio connota también esta materia procesal, si bien bajo distintas modalidades, como el principio de dualidad

⁴² AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 458.

⁴³ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 25.

⁴⁴ Sobre este término véase GAUTHIER, L., "La racine arabe ḥ.k.m. et ses derives" en *Homenaje a D. Francisco Codera*, Zaragoza, 1904, pp. 435-454.

⁴⁵ CASTRO, F., *"Diritto musulmano"*, op. cit., p. 14.

⁴⁶ Aunque el texto coránico contiene escasos preceptos de estricto contenido jurídico conviene destacar la existencia de algunos versículos que hacen referencia explícita al ejercicio de la jurisdicción conforme a la voluntad divina. De este modo, en Corán II, 178 y 179 se establecen limitaciones al derecho de venganza, sobre todo a aquellas prácticas desmesuradas de los pueblos preislámicos; y en consonancia con aquellos preceptos las azoras (*sūras*) XVI y XVII, versículos 126 y 33 respectivamente, proclaman la sustitución de la venganza, *ta'r* por el término *qīṣās* o talión, aplicado a los delitos de homicidio y lesiones corporales tipificadas por el Corán.

⁴⁷ TYAN, op. cit., p. 80.

⁴⁸ ḤAĪL, *Muḡtaṣar*, ed. árabe p.217 y edición Guidi-Santillana, p. 591.

⁴⁹ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 80,91, AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 466 y AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 124.

⁵⁰ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., pp. 60 y 62 e Ibn Hišām, op. cit., p. 218 de la trad. y p. 25 ed. árabe.

de partes, de audiencia bilateral y de contradicción, participando el Derecho procesal andalusí en materia de aguas, *al-miyāh*, de estas características, manifiestas explícitamente en la obra de al-Ġazīrī⁵¹, puesta de relieve en la fase oral de presentación de pruebas, testimonio y juramento⁵².

Destáquese también el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia⁵³; ello comporta que los encausados no fueran juzgados por hechos distintos a los inicialmente presentados, ni siquiera que pudiera ser castigada las acciones de personas no implicadas directamente en el proceso.

Respecto a la actuación del *qāḍī* experto en cuestiones de *al-miyāh* durante el proceso, y en concreto en las fases que le incumbían directamente, es de notar la escasa incidencia del principio de formalidad⁵⁴; y, por el contrario, la mayor importancia del principio de oralidad y en consecuencia el principio de concentración, ya que el juicio oral se prolonga tan sólo durante el tiempo necesario para la presentación de las pruebas a partir de testimonios fidedignos. La oralidad en el proceso conllevaba una serie de exigencias hacia el *qāḍī*, relativas tanto a los plazos reservados para la práctica de las pruebas como a la presentación de testimonios orales⁵⁵. De ahí la necesaria referencia a la incidencia de otros principios cuales son el de la igualdad entre las partes y el principio de inmediatez o rapidez del juicio; este último, cohonestado con el principio de reflexión y valoración al que debe acogerse el experto en una materia jurídica del derecho andalusí, una vez conocidos los elementos de juicio para pronunciarse al respecto.

Es preciso mencionar el principio de libre valoración de la prueba⁵⁶, del que deja constancia la doctrina y las fuentes conservadas al respecto, ya que el juez musulmán estaba obligado a comprobar la idoneidad de los testimonios y testigos presentados; incluso podía acudir a los llamados testigos instrumentales, *ahl*

⁵¹ AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 466.

⁵² Ibidem.

⁵³ AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 467.

⁵⁴ Este principio lo formula Castro, en contraposición a la afirmación de Tyan en el sentido de que el procedimiento del *qaḍā'* es rígido y sometido a un verdadero *ordo iudiciorum privatorum*, contrariamente a lo que sucede con la justicia de los *mazālim*, más flexible y sometida a los principios de la equidad. (CASTRO, "Diritto musulman", op. cit., p. 14 y TYAN, *L'Organisation*, op. cit. p. 342). Pero esta controversia se decanta a favor de la propuesta de Castro si tenemos en cuenta que la equidad es una constante para el ejercicio de la función del *qāḍī*, y está presente en la práctica totalidad de las fuentes consultadas. A modo de ejemplo véase AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., pp. 93, 94, 99, 192, 214, 272.

⁵⁵ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., pp. 25, 59, 86.

⁵⁶ TYAN, *L'Organisation*, op. cit., p. 247.

*al-baṣar wa-l-ma'rifa*⁵⁷ que debían reunir una serie de garantías personales. La consecuencia inmediata de este principio reconocido en el Derecho musulmán era la presunción de inocencia, que se corrobora a partir del hecho de que la carga de la prueba correspondía a la parte acusadora; de hecho la presunción de inocencia no se opone a los resultados probatorios de cargo que obtenía el *qāḍī* mediante la libre valoración de las pruebas presentadas en la fase oral, siempre y cuando los medios de defensa fueran considerados idóneos y respondieran al principio de la honorabilidad o *'adāla* -condición exigida, además, a quienes testimoniaban a favor de los litigantes-. Por otra parte, la presunción de inocencia no discutía la valoración de la prueba, sino sólo su existencia, destruyéndose esa presunción cuando el juez experto en materia de aguas advertía, y constataba, una cierta actividad probatoria indispensable para condenar.

Otro de los principios observados en la documentación sobre las cuestiones del uso y distribución de las aguas, contrario a los propios del sistema acusatorio, era el principio de prueba o testimonio escrito con el sello de autenticidad, así como de dictamen *i'mal al-iḡtiṣād*, mediante la cual el *qāḍī* ponía en conocimiento de otra persona su decisión, a través de la escritura del mismo en el *siḡill* o registro, para que éste fuera ejecutado, manifestación escrita que recibe su aprobación en la tradición profética⁵⁸. La expresa alusión en los documentos consultados en materia de riegos a un acta, *siḡill*, o *iqd* -nótese que este último término alude al contrato firmado por las partes implicadas en el derecho de uso del agua, sobre el que se reclama un derecho no respetado- se opone frontalmente al carácter exclusivamente oral de los juicios en materia de distribución y reparto de aguas.

Y por último, participaban estos procesos por cuestiones de riegos del principio de publicidad, ya que las vistas se celebraban -como también sucede en la actualidad- en el lugar de máxima afluencia de creyentes, en la mezquita los viernes y en horas determinadas⁵⁹; y ello debido a que los juicios orales debían contar con la presencia masiva de testigos y gentes interesadas en el modo en que se instruía, conocía y sentenciaba el *qāḍī*.

3. COMPETENCIAS DEL *qāḍī* EXPERTO EN CUESTIONES DE RIEGOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Los criterios para la determinación de las competencias son comúnmente tres: el criterio objetivo, aquel que permite el conocimiento de los asuntos por los

⁵⁷ IBN 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām* ..., op. cit., p. 236; este término es sinónimo de otro vocablo al uso en esta misma materia y que con carácter general se aplica a todo el ámbito procesal, *ṣuhūdī*. IBN 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām* ..., op. cit., p. 247.

⁵⁸ AL-BUḤĀRĪ, *Les traditions*, op. cit., tit. XCIII, Chap. XV, p. 504.

⁵⁹ Aunque ésta no fuera la única posibilidad de celebración de la audiencia como se expone en el apartado dedicado al marco y tiempo en el que se desarrolla el proceso.

órganos jurisdiccionales en atención bien a razones cuantitativas, es decir, con relación a la mayor o menor gravedad de la pena que pudiera imponerse, o bien a razones cualitativas -relativas a la personalidad del acusado y especialmente de su condición de autoridad o alto funcionario de la administración-. El Derecho musulmán andalusí fija su atención especialmente en las razones de carácter cualitativo, a tenor de las fuentes; en este sentido cabe especificar entre los asuntos conocidos por el *qāḍī al-ḡamā'a* y el *califa* directamente⁶⁰.

En razón de esa competencia objetiva es preciso señalar que las cuestiones del riego, el reparto y distribución de las aguas formaban parte de lo que en el derecho andalusí se denomina *furū' al-fiqh*⁶¹ -materias calificadas por nuestro derecho occidental como de derecho civil- y que como tal son objeto de exposición en los distintos formularios notariales (*waṭā'iḡ*). El tratamiento pormenorizado de estas cuestiones en los citados formularios o compendios de fórmulas operaban a modo de ejemplos para quienes debían dirimir entre los contendientes que acudían ante el experto en materia de aguas en busca de un derecho menoscabado e incluso usurpado, como era el derecho de aguas para el riego. En este sentido cabe especificar que las materias objeto de conocimiento por estos "jueces de las acequias" o "jueces de aguas" desde el siglo X fueron entre otras: la defensa del derecho contenido en los contratos de riego o *musāqāh* así como el conocimiento de las reclamaciones y demandas por motivo de siniestro debido a inundaciones o mengua de la cuota de agua correspondiente por turno a los regantes⁶²; conocimiento testimonial y valoración de los informes respecto al uso del agua en zonas de regadío⁶³; las demandas por perjuicios causados ante la construcción de letrinas en las orillas de las corrientes de agua para el riego o cuyo desagüe desembocaba en azarbes (*sarb*), demandas por la construcción de molinos en los cauces de los ríos destinados al riego de huertos, demandas por el traslado indebido de las acequias o su modificación y desvío no consentido, demanda por el corte indebido del paso del agua a los huertos cuando necesitaban ser regados o les correspondía el agua por turno (*mudda*) -en este sentido cabe destacar el uso

⁶⁰ Este es el supuesto conocido para el mundo islámico medieval bajo el término *maẓālim*; noción que no corresponde con las funciones que desempeñaba en el mundo andalusí (TYAN, op. cit., p. 452). Por el contrario, tenemos constancia del conocimiento personal, por parte de los califas gobernantes andalusíes, de algunos pleitos en los que intervenían otros emires o altos dignatarios respecto a causas relativas a cuestiones territoriales y fronterizas, así como las relativas al abuso de poder, las asumidas por estos mandatarios; sobre esta cuestión véase 'ABD ALLĀH, *El siglo XI en 1ª persona*, op. cit., pp. 180, 208 y 240.

⁶¹ En contraposición a las raíces o fuentes del derecho, *uṣūl al-fiqh*; sobre estas cuestiones véase SCHACHT J., y GOLDZIER, I., s.v., "*fiqh*" en *EI2*, t. II, 1991, pp. 886-891.

⁶² IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario notarial Hispano-árabe*, op. cit., docs. 28-30; docs. 152, 156 160 y 161.

⁶³ IBN MUGĪT AL-ṬULAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, op. cit., pp. 272-282.

del *qild* o caldero de fondo perforado que servía para medir las cuotas de riego⁶⁴-, demandas por uso del derecho de riego en tiempo no debido, reclamaciones por asignación de los turnos de agua entre varios regantes, reclamaciones por motivo de la retención de las aguas (*turtafā al uḡlā*), demandas reclamando el derecho del agua sobrante, demandas por motivo de la preferencia de los regantes de aguas abajo sobre los regantes de aguas arriba⁶⁵; cuestiones relativas a los contratos de compra de agua y del derecho de riego (*ṣurb*⁶⁶), así como levantamiento de actas relativas a la modificación, desvío (*tanqīl*), y cierre de canales de conducción de agua (*sāqia'*) e incluso inscripciones registrales del derecho de propiedad sobre terrenos colindantes con un río que cambia su curso⁶⁷.

Además de estas funciones expresamente recogidas en los documentos andalusíes de la época conviene tener presente aquellas otras explicitadas en la documentación de época cristiana y concretamente en la documentación alfonsí respecto a los regadíos de la huerta de Orihuela; en el acta de nombramiento de Pedro Zapatero se le reconoce entre sus funciones la de pregonar la obligación de los regantes a mondar sobre las acequias o filas y las azarbes, es decir tanto sobre las aguas vivas como muertas; a escribir en el libro de los alcaldes esta obligación así como el plazo para su realización, pudiendo, en caso de desatención de la normativa, aplicar una pena pecuniaria correspondiente al duplo de lo que se debiera. Cuestión de importancia era la posibilidad de nombrar *acequeros* en cada una de las acequias del río principal quienes tenían encomendado *partir las aguas bien e lealmente, e por dar su drecho a cada uno* y, en consecuencia, dar consejo sobre todas las cuestiones relativas a las acequias y el uso del su agua al sobreacequero⁶⁸; sistema que en Valencia imperaba de modo análogo respecto a las Aguas de la Vega, suponiendo ello el nombramiento de ocho acequeros -actualmente denominados síndicos- correspondientes a las ocho Acequias que

⁶⁴ Así se constata en el contrato de compra del derecho de agua para el riego, *ṣurb*, AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 153-154.

⁶⁵ IBN 'IYĀḌ, *Maḡāhib al-hukām* ..., op. cit., pp.222-262.

⁶⁶ Sobre este derecho a una porción de agua las fuentes hacen referencia a dos términos; el primero de ellos alude al turno (*dawla*) -nótese que en las comarcas de la Vega del Segura el término al uso es "tanda" correspondiente a cada uno de los regantes o *musāqā*, término o plazo en el que se asigna una parte del caudal que constituye un hilo -como en el caso anterior los regantes del Segura se refieren a la hila- o *hayt*; IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario notarial*, op. cit., doc. 28, IBN MUGĪT AL-ṬULAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, doc. 96 y AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 260.

⁶⁷ AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., pp. 153-154, 228, 235 y 392.

⁶⁸ LLORENS, S., *El Libro de Privilegios y Mercedes de la muy leal y muy noble ciudad de Orihuela*, Alicante, 2001, doc. 178, fechado el 14 de mayo de 1275 en Valladolid. Sistema tradicional que ha pervivido en Valencia.

regaban y permitían la distribución de las aguas en la Huerta Valenciana⁶⁹. Todas sus funciones, entre las que el conocimiento de los pleitos entre los regantes era considerada principal, podían desempeñarse con el auxilio y asesoramiento de un *consejo de omnes buenos*, así como de los *alcaldes e alguazil e jurados*, quienes estaban obligados a prestar ayuda sin posibilidad de excusa *los unos por los otros*⁷⁰.

El criterio funcional es el segundo criterio determinante de las competencias del *qādī*, y permite el conocimiento de las causas en atención a la función que se desempeña en el marco del proceso, si bien este criterio choca frontalmente con el principio de unicidad reinante en el Derecho musulmán, en general y andalusí en particular en materia de derecho de aguas. En cualquier caso, las funciones desempeñadas por el juez experto en cuestión de reparto y distribución de las aguas fueron objeto de delegación (*na'ib*) por parte del califa a favor del *qādī al-ḡamā'a* y de éste en beneficio de un juez menor jerárquicamente pero conocedor del derecho a aplicar en estos litigios; y todo ello en virtud de la delegación competencial que tiene especial trascendencia desde el año 138 de la Hégira, tal y conforme pone de manifiesto al-Huṣānī -coincidiendo con una situación análoga en el resto del mundo islámico-, consecuencia del proceso de expansión territorial que comprende desde la Hégira hasta el año 155/771. A partir de ese momento fueron los gobernadores de provincias quienes nominaron a los *qādīs*, e incluso al *qādī al-ḡamā'a* o juez de la ciudad, quien tenía a su vez poder para designar a los jueces de los distritos provinciales⁷¹.

En tercer lugar, el criterio territorial permitía la distribución del conocimiento de los asuntos entre los diversos órganos jurisdiccionales de la misma categoría. Ha de tenerse en cuenta el hecho de que en un primer momento el territorio peninsular incorporado al orbe islámico adquirió el rango de provincia o emirato dependiente, situación que condicionó un modelo de organización jurisdiccional, propio de la comunidad islámica instalada en Hispania. En consecuencia, a partir del año 711 tiene lugar la distinción entre ciudades, coras y climas siendo, desde el punto de vista judicial, el *qādī al-ḡamā'a* la máxima representación del orden judicial; años más tarde, y ante la necesidad de ejercer un control efectivo y jerárquico sobre los distintos jueces de las ciudades y coras existentes en el territorio andalusí se acometería una reforma a favor de la creación de un nuevo título, el *qādī al-qūdāt* o juez de jueces con responsabilidades específicas.

⁶⁹ *Furs e Ordinacions*, Lib. IX, rub. XXXi; del mismo modo consultese *AO*, fur. XXXIV "Sobre las acequias y los acequeros y en que pueden proceder contra ellos los dueños de las heredades". Nótese que la designación de las ocho acequias, a saber Quart, Benacher y Faitanar, Mislata, Favara, Robella, Tormos, Mestalla y Rascaña no aparece en el citado documento, y por el contrario sí hay referencia explícita a la reserva real de los derechos sobre la acequia de Puçol.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ AL-HUṢĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 28.

La especialización funcional, conforme señalan las fuentes, permitió la asignación de determinados litigios a jurisdicciones secundarias⁷² y que en el caso que nos ocupa también tuvo su referente en la figura del juez secundario⁷³, el *ḥākim*, cuyas funciones era análogas a aquellas que desempeñaban los antiguos mediadores de la Arabia pre-islámica y en los primeros momentos del Islam. En efecto, el *ḥākim* era un juez, subordinado al *qādī*, nombrado y designado para el cargo por éste, dotado de una cualidades determinadas, que le hacían valedor de la confianza del *qādī* como mediador entre las partes. Su función principal, desarrollada en la mezquita o en un lugar al efecto, era procurar la conciliación de aquellos que litigaban por lo que se consideraban cuestiones menores -en función del valor económico de la cuestión o el derecho en litigio⁷⁴-, o asuntos pertenecientes a las clases más humildes⁷⁵; para ello acudía a diario a la oficina del *qādī*, consultando las cuestiones que se le hubiesen presentado. Estas premisas obligan a que el *ḥākim* fuera un hombre de buenas costumbres, y con medios suficientes para no caer en la tentación del cohecho⁷⁶; cualidades principales que se combinaban con otras de carácter moral: integridad, incorruptibilidad, imparcialidad y conocimiento del *fiqh*, circunstancia que le permitiría dirimir cuestiones controvertidas sin temor a equivocarse.

La trascendencia de estas competencias territoriales se pone de manifiesto en el hecho mismo del acto de investidura; en él la persona nominada lo era para ejercer

⁷² Hay indicios de la pervivencia en el tiempo de jurisdicciones especiales, siendo este el caso los *al-quḍāt jāṣṣat*, jueces especiales que conocía de las cuestiones relativas a los abusos de magistrados, de la recusación (*al-radd*) y de las sucesiones vacantes (*al-tarika*); el *qādī al-'askar* institución judicial propia de los primeros tiempos de la expansión territorial del *Islām* y competente sobre las cuestiones surgidas en el ámbito de la milicia, de los litigios de orden privado que afectan a los militares en los momentos en que los titulares de la jurisdicción ordinaria o sultán se encuentran ausentes, tal y conforme se cuenta en la *Historia de la conquista de España de Abenlcoitia*. Abenlcoitia; MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 156; S.v. "qādī al-'askar", en *EI2*, op. cit., t.IV, 1990, pp. 375-376; TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., pp. 529-530 y 535; de igual modo consúltese IBN HIṢĀM, *Mufid li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 239-243 trad. y pp. 42-44 ed. árabe.

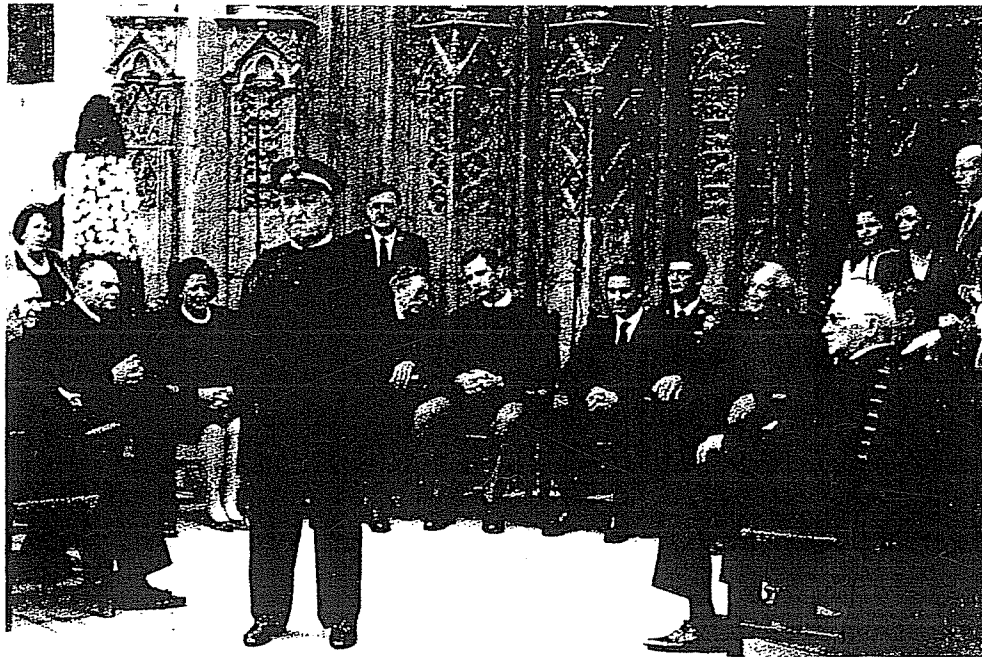
⁷³ Esas noticias abarcan desde las primeras fuentes conservadas, tal y conforme se expone en epígrafes posteriores, hasta el siglo XV con los datos que proporciona la *Summa de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y çunna*, ed. Gayangos, op. cit., cap. XLV, pp. 365 y 367.

⁷⁴ Pocas referencias hay al objeto del proceso; esta circunstancia impide establecer que casos eran competencia del *qādī* y cuales del *ḥākim*. Aunque las fuentes consultadas escasas noticias sobre esta cuestión, aportamos aquí una reseña de Arévalo sobre el lugar en el que ha de celebrarse el juramento como medio de prueba en la mezquita; según sus fuentes cuando el litigio afectase a una suma superior a 1/4 de dinar el juramento tenía carácter de solemne, mientras que si este era inferior a 3 dirhems o 1/4 de dinar no gozaba de tal característica. Este aportación permitiría hacer una distinción entre cuestiones mayores y menores (ARÉVALO, M., *Derecho penal musulmán*, op. cit., p. 134).

⁷⁵ IBN 'ABDŪN, *Sevilla a comienzos del siglo XII: el tratado de Ibn Abdun*, Sevilla, 1981, p. 53; igualmente consúltese sobre este juez andalusí LEVI PROVENÇAL, *L'Espagne musulmane au X^e siècle*, Paris, 1932, p. 83.

⁷⁶ IBN 'ABDŪN, *Sevilla a comienzos del siglo XII*, op. cit., p. 58.

la jurisdicción, *qāḍī*, en una determinada ciudad o circunscripción territorial⁷⁷. Las amplias demarcaciones fueron objeto de nuevas nominaciones para áreas más reducidas dentro de la región o *kūra*, como sucedía frecuentemente. El *qāḍī*, tal y conforme recoge la doctrina *mālikī*, podía recibir competencias funcionales limitadas a un territorio concreto⁷⁸ e incluso si ésta era excesivamente amplia podía delegarse en otros funcionarios instruidos en la materia (*'alim*⁷⁹). No obstante ello, en ningún caso podía extralimitarse de su territorio, salvo expresa determinación del emir o autoridad superior; de ahí que, por ejemplo, no pudieran ser constrañidos los contendientes de otra circunscripción a comparecer ante él, a menos que éstos lo consintieran⁸⁰.



Tribunal de las Aguas presidido por S.A.R. el Príncipe de Asturias
el día 5 de octubre de 1995

Foto archivo Tribunal de las Aguas. Imagen cedida por gentileza de
Don Javier Boronat Chafer

⁷⁷ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 178.

⁷⁸ ḤALĪL IBN ISḤĀQ, *Muḥtaṣar*, op. cit., p. 218 y trad. Guidi- Santillana, p. 594.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib*, op. cit., p. 152.

4. LAS PARTES EN EL PROCESO

En el marco general del proceso judicial andalusí frente a la pretensión del demandante oponía sus acciones el demandado; este enfrentamiento entre las partes se hacía patente a través del uso de una compleja terminología que, de igual modo, venía a reforzar la idea de "parte en el proceso" u oponente a la parte contraria⁸¹. Tanto una de las partes como la otra podían allanarse a la petición de la parte adversa, sin que ello menoscabara su derecho a ser escuchado por el *ḥākim* que mediase entre ellas⁸².

El *ḥākim* mediante delegación tenía entre sus competencias vigilar (*ḥirāsa*) la observancia de los derechos de los regantes, quienes, además, podían denunciar la usurpación de sus derechos de forma inmediata; sólo en caso de que el mal uso de las aguas fuera constatable pero no denunciado podía aquel enviar testigos instrumentales (*al-'udūl*) para que dieran testimonio de la trasgresión del derecho y así obrar en consecuencia y beneficio del derecho de los miembros de la comunidad de vecinos (*ḡamā' al-ḡūrān*). Respecto al testimonio de los testigos no solo se exigía su honorabilidad, sino también ser expertos en la materia sobre la que debían testimoniar (*ahl al-ma'rifa* o *ahl al-baṣar*) y sobre todo testigos justos (*bayyina 'adila*⁸³).

La actuación judicial concluía mediante el pronunciamiento -y es preciso, llegados a este punto, remarcar el término para justificar una vez más el principio de oralidad que rige en estos juicios- de una sentencia, de un dictamen o veredicto de estricto cumplimiento, que hacía acreedor a la parte vencida de un nuevo término, alusivo al efecto que sobre él causaba la sentencia judicial: la parte vencida, perdedora, condenado o *maḥkūm 'alay-hi* era a su vez la parte denunciada, *al-marfū'*⁸⁴; por el contrario la parte ganadora o vencedora en el litigio (*taṣarr*) recibía la denominación de *maḥkūm laḥū'*⁸⁵.

No hay, sin embargo, en los procesos sobre materia de riegos, distribución y reparto de aguas acusadores y acusados en sentido estricto, ya que estos términos se reservaban especialmente para los procesos sobre cuestiones de heterodoxia o blasfemia; sólo en el caso de litigios sobre cuestiones de índole religiosa, cuya

⁸¹ IBN HIŠĀM, *Mufid li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 266 y p. 66 de la ed. árabe.

⁸² Nótese que en estos casos judiciales el término al uso para designar a la autoridad judicial competente no es *qāḍī*, sino *ḥākim*, árbitro o mediador. AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 467.

⁸³ AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 249.

⁸⁴ IBN HIŠĀM, *Mufid li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 267 y p. 66 de la ed. árabe; AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., pp. 233, 247 y 464.

⁸⁵ AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 464.

importancia y trascendencia se debía a que afectaban a los Comunidad de Creyentes, intervenían como partes acusadoras el acusador particular, ofendido, perjudicado y dañado por la acción del tercero⁸⁶. Partes necesarias en el proceso andalusí en el que se dirimían cuestiones de carácter privado entre los individuos o miembros de la comunidad, obliga a la intervención de un acusador privado, quien era considerado parte necesaria del proceso o *maqālā*⁸⁷.

Por otro lado la imposibilidad de la actuación de oficio, por parte del *qāḍī* excluía la posible intervención de una acusación pública; y aunque el impulso procesal competía al juez, éste debía cohonestar su actuación con las partes, consideradas imprescindibles para el desarrollo del proceso⁸⁸. Este principio de necesidad de las partes y su dualidad se constata en las fuentes conservadas⁸⁹, aunque cabe la posibilidad del proceso en rebeldía, según la doctrina malekí y a requerimiento del demandante y previa presentación de pruebas⁹⁰.

Otra de las características de este tipo de procesos era la ausencia del "abogado de parte" (*wakīl*) en sentido técnico, ya que según el tratado de Ibn 'Abdūn los abogados constituían un gran daño en el desarrollo del proceso, puesto que con sus intervenciones transformaban la realidad y disfrazaban la verdad⁹¹. El término al uso que, según los traductores designaba a esta parte interviniente en el proceso era *ḥaṣm*, rival, adversario, parte oponente antagonista o parte contraria⁹² cuya función consistía en intervenir en lugar de los litigantes o en defensa de sus intereses; en este sentido esta figura, respecto a las funciones podía ser considerado como un mandatario, delegado o representante, *wākīl*, figura que pervivió en el proceso andalusí hasta el siglo XV, tal y conforme precisan las fuentes⁹³.

⁸⁶ En esos mismos procesos partes acusadas son aquellas contra las que se dirigen las actuaciones del *qāḍī*, quien impondrá directamente la pena o bien condenará al resarcimiento de los daños económicos originados. Así pues, el acusado es la parte principal, contra la que se dirige la acción penal, y que a tenor de las fuentes recibe denominaciones tales como procesado, imputado, o culpable; estas denominaciones se reservan para aquellos procesos contra heterodoxos y blasfemos.

⁸⁷ IBN HIŠĀM, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 264 trad. y 64 ed. árabe. Sobre el mismo término dual véase, AḤMAD B. MUĞĪT AL-ṬĪLAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, op. cit., pp. 367/8.

⁸⁸ CASTRO, F., "Diritto musulman", op. cit., p. 14.

⁸⁹ BARCELÓ, *Llibre de la Çunna*, op. cit., p. 53.

⁹⁰ AL-BUḤĀRĪ, *Les traditions*, op. cit., tit. XCIII, chap. XVIII, p. 512.

⁹¹ IBN 'ABDŪN, *Sevilla a comienzos del siglo XII*, op. cit., p. 61.

⁹² CORRIENTE, F., *Diccionario Árabe-Español*, Madrid, 1977, pp. 213-214.

⁹³ Así por ejemplo la *Summa* de Iça de Gelli alude al poder de representación como legítima actividad en el desarrollo del proceso (op. cit., cap. CV, p. 366).

5. LA FASE INICIAL EN EL PROCESO ANDALUSÍ

5.1. LAS ACTUACIONES PREVIAS Y LA OBSERVANCIA DE REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES

El proceso andalusí sigue un procedimiento con características propias y singulares del sistema procesal islámico, con algunos elementos de conexión, en cuanto a la forma, respecto a sistemas occidentales medievales, pero dotado de la singularidad que ofrece su impronta religiosa-civil. Conforme a los principios de la escuela malikí, de gran trascendencia en Al-Andalus, el proceso en materia de reparto y distribución de las aguas -como en cualquier otra materia del *furū' al-fiqh*- gira en torno a la figura del *qāḍī*, a quien corresponde el impulso procesal. De sus actuaciones se derivan otras relativas a la intervención activa de las partes en el proceso, cuyas alegaciones han de ser escuchadas y calibradas justa y serenamente por el *qāḍī*; este oficial de justicia es la figura principal en el procedimiento islámico y de ahí la importancia debida a la determinación de los requisitos personales, cualidades profesionales y morales exigibles para ser elegido y nombrado por el califa como tal, aspectos o caracteres que operan, según la doctrina a modo de condiciones de validez (*ṣiḥḥa*) o condiciones de perfección (*kamāl*)⁹⁴.

Estas cualidades se completaban con otras relativas a su comportamiento en público, la clemencia o *raḥma*⁹⁵, la inteligencia, la modestia, la dulzura e incluso la paciencia⁹⁶ con quienes lo merecían y la severidad con los injustos⁹⁷, cualidades que se resumían en tres: rectitud o *ṣalāba*⁹⁸, gravedad⁹⁹ y serenidad¹⁰⁰. Otros destacaron por la firmeza de corazón, la elocuencia de su lenguaje y la imparcialidad¹⁰¹; mientras que algunos fueron dignos de mención por el temor a Allāh y su piedad¹⁰².

⁹⁴ AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 3/4.

⁹⁵ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 221 trad. y p. 21 ed. árabe.

⁹⁶ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 218 trad. y p. 25 ed. árabe.

⁹⁷ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 221, trad. y p. 21 ed. árabe.

⁹⁸ Término que denota firmeza e integridad en el comportamiento; véase IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 221 trad. y p. 31 ed. árabe.

⁹⁹ Así por ejemplo no se le permitía gastar bromas con la gente, estando obligado a ser adusto; IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 232 trad. y p. 36 ed. árabe.

¹⁰⁰ AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 144.

¹⁰¹ AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 153.

¹⁰² AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 171.

En el ejercicio de la función judicial eran muchas las normas de conducta valoradas¹⁰³ entre las que citar su condición de experto conocedor del Derecho, circunstancia que se transmitía de generación en generación¹⁰⁴ exigiendo un mismo linaje (*nasab*) como signo acreditativo de determinadas cualidades¹⁰⁵; la libre adopción de los principios de una escuela y, consecuencia, el respeto y defensa de sus intereses -sin que ello impidiera cambios que no siempre eran bien vistos como dan noticias las fuentes conservadas¹⁰⁶- eran otras cualidades o requisitos para acceder al cargo.

El hecho de serle exigible al *qāḍī* un conocimiento de la ciencia del *fiqh*¹⁰⁷ dio lugar a que muchos de quienes desempeñaban este cargo dominaran, además, las raíces o *uṣūl al-fiqh* y las distintas ramas del derecho o *furū' al-fiqh*. Entre las cualidades exigibles es la capacidad reflexiva una de las más valoradas; esta labor reflexiva se desarrolla con el auxilio de los expertos conocedores del *fiqh*, los *fuqahā*, principal órgano de consulta del *qāḍī* en las cuestiones de ordinarias: papel desempeñado por los ulemas¹⁰⁸ (*'ulamā'*) o expertos en la ciencia (*'ilm*) cuando las cuestiones en litigio versan sobre asuntos de esta especialidad. Los testigos contribuyen también a esta tarea iluminadora y clarificadora de la verdad que argumentan los litigantes, y contribuyen, como medios de prueba, a esclarecer los hechos; siendo, por tanto un importante elemento del proceso para el *qāḍī*.

Y respecto a la designación y nombramiento de quienes podían ejercer la función judicial hay que señalar que el acto de la nominación por parte de la autoridad competente, el califa, emir o gobernador (*walī*), suponía una serie de formalidades, concluyentes mediante el acto de aceptación o adhesión debidamente notificado a la autoridad delegante. Así por ejemplo, son muchas los testimonios que ofrece al-Huṣānī respecto de hombres del común, o gentes de saber que ante

¹⁰³ Redactadas en el texto de IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., pp. 227-246 trad. y pp. 33-48 ed. árabe..

¹⁰⁴ La abundante bibliografía enunciada sobre los *qāḍīs* muestran los lazos de parentesco existente entre la práctica mayoría de los jueces en al-Andalus; remitase el lector a las obras citadas anteriormente. Una interesante aportación es la efectuada por AVILA, M^a L., "Cargos hereditarios en la administración judicial y religiosa de al-Andalus" en *Saber religioso y poder político*., op. cit., pp. 27-37; en este artículo se ofrecen unos ilustrativos árboles genealógicos que ayudan al lector a comprender la importancia que esta cuestión tuvo a lo largo de un importante período de nuestra Historia.

¹⁰⁵ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 212 trad.

¹⁰⁶ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 172-175.

¹⁰⁷ Aunque también los hubo, como manifiesta AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 240.

¹⁰⁸ Esta institución es objeto de estudio pormenorizado, para el ámbito andalusí, por URVOY, D., *Le monde des ulémas andalous du V/XI au VII/XIIIe siècle. Etude sociologique*, Genève, 1978. En concreto, y sobre el ámbito competencial véanse pp. 110 y ss.

el nombramiento de la máxima autoridad rehusaban su aceptación, se escondía, huían o incluso deseaban la muerte con tal de no ostentar aquel cargo de tanta responsabilidad, tanto ante los miembros de la 'Umma y ante Allāh¹⁰⁹ El ejercicio de este cargo era gratuito¹¹⁰ -aunque ello y a pesar de ciertas prohibiciones tales como aceptar invitaciones a banquetes¹¹¹-, no fue impedimento para que se recibiesen asignaciones o salarios por el ejercicio del cargo¹¹².

Era, además, un cargo con carácter vitalicio¹¹³, aunque a lo largo del período andalusí se detectan diversos supuestos respecto a la duración del cargo¹¹⁴. La destitución del *qāḍī* podía producirse en cualquier momento durante el ejercicio de su cargo, aunque por lo general se originaba como consecuencia de sentencias de dudosa justicia y poco equitativas, que producían el descontento de los litigantes y les situaba en posición para efectuar las denuncias y acusaciones pertinentes¹¹⁵. Ante esta situación solo el emir o califa procedía a nombrar a un sustituto en el cargo, encargado de revisar las sentencias, pudiendo rechazarlas o anularlas cuando en ellas hubiese indicios de actuaciones no conformes a derecho.

5.2. LA INSTRUCCIÓN E INVESTIGACIÓN POR EL *qāḍī* Y SUS AUXILIARES

En otro orden de cosas, la presencia de los testigos en el proceso andalusí sobre cuestiones de agua, *al-miyāh*, constituye, sin duda, el elemento peculiar del sistema procesal. A los testigos se les examinaba, se valoraba su idoneidad como tales, tanto desde el punto de vista externo como interno, calibrando su capacidad tanto física como jurídica, e incluso sus virtudes morales y éticas. La prueba por excelencia en el Derecho islámico era la que aportaban los testigos, requeridos bien a instancia de parte, bien a instancia de la autoridad judicial, y así se constituían en "testigos instrumentales" del *qāḍī*. También los funcionarios que ayudaban en las tareas de instrucción del proceso, en el mantenimiento del orden en la audiencia y en el asesoramiento del *qāḍī* ante las cuestiones más diversas, así como la correspondencia entre *qāḍīs* con motivo del conocimiento de

¹⁰⁹ AL-HUŠĀNĪ, *Tārīj*, op. cit., pp. 43-52.

¹¹⁰ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 333.

¹¹¹ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 231 trad. y p. 36 ed. árabe..

¹¹² AL-HUŠĀNĪ, *Tārīj*, op. cit., pp. 78/80.

¹¹³ Muchos son los jueces que ejercieron el cargo hast su muerte. De ello hay abundantes datos, como ejemplo véase AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 217.

¹¹⁴ AL-HUŠĀNĪ, *Tārīj*, op. cit., p. 210, 245, 252, 256, 269, 275. Este aspecto es también objeto de tratamiento por ABENALCOITIA, *Historia de la conquista de España*, op. cit., p. 47, 56 y 57.

¹¹⁵ MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukkām*, op. cit., p. 165.

determinados asuntos¹¹⁶, era parte fundamental en el desarrollo del proceso, alguaciles y hujieres encargados de mantener el orden o guardas de las acequias. Oficiales de la justicia que bajo la óptica general del derecho andalusí son objeto de estudio por autores como Ibn Hišām¹¹⁷ y al-Ġazīrī en lo que se ha dado a conocer bajo el epígrafe "Compostura y actuación durante las vistas"¹¹⁸.

Igualmente, hay que destacar la trascendencia de un requisito exigible en estos procesos durante el período andalusí en el ámbito de la prueba, cual era el juramento que bajo la invocación de Allāh debían pronunciar quienes eran obligados a ello o quienes ante testimonios adversos se mantenían en sus legítimas peticiones. Y corolario del anterior la confesión por parte del culpable¹¹⁹. Todos estos instrumentos provocaban la inmediata eficacia de las actuaciones tanto con relación a las partes como respecto a la actuación de la autoridad competente.

El desarrollo del proceso en materia de riegos y distribución de aguas se sometía a unas reglas y normas de funcionamiento, que tenían por objeto el respeto de plazos y la intervención de los encausados, o sus representantes, en momentos precisos, la idoneidad del lugar en que han de celebrarse las vistas, así como el tiempo en que estas se desarrollaran y todo ello controlado por el *qāḍī* y sus auxiliares (alguaciles o *ḥayib*, porteros o *bawwāb*), velando por la eficacia, respeto en los turnos de intervención, mantenimiento del silencio ante el juez y respeto de la distancia oportuna, contribuyendo todo ello a la rapidez en la solución de los conflictos¹²⁰.

El proceso andalusí, una vez solventadas las cuestiones previas, desarrollaba una primera fase dedicada a la investigación por parte del *qāḍī* en estrecha unión con la *šurṭa*, policía o guardia¹²¹; los actos que en este momento tenía lugar

¹¹⁶ La documentación al respecto es bastante ilustrativa del mecanismo seguido en esta práctica, como tendrá ocasión de comprobarse; un caso singular es el contemplado en la obra de IBN ABĪ ZAMANĪN, *Kitāb al-Muntajab*, en cuya edición crítica figura un capítulo sobre esta cuestión en el libro II, objeto de estudio posteriormente por la autora de esta edición crítica y traducción (ARCAS CAMPOY, M. "La correspondencia de los cadíes en el *tajab al-aḥkām* de Ibn Abī Zamanīn, en *Actas del XII Congreso de la U.E.A.I. (Málaga, 1984)*, Madrid, 1986, pp. 47-62). De contenido similar es el texto de Ibn Ġuzay, presentado por ARCAS CAMPOY, M., "Un tratado de Derecho comparado: *kitāb al-Qawānīn* de Ibn Ġuzay" en *Quaderni di Studi Arabi*, núm. 5-6 (1987-1988), pp. 49-57; véase en relación con el contenido en materia procesal, p. 54.

¹¹⁷ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., pp. 248-260 trad. y 49-59 ed. árabe.

¹¹⁸ AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maṣṣad*, ed. Ferrerás, op. cit., pp. 360-361; noticias al respecto las ofrece también Ibn Hišām al-Qurṭubī, *Mufīd li-l-ḥukkām*, ed. y trad. Carmona, op. cit., pp. 248-260 de la trad. y 49-59 ed. árabe.

¹¹⁹ MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Madāhib*, op. cit., p. 241-242.

¹²⁰ IBN ABDUN, *Sevilla a mediados del siglo XII*, op. cit., p. 52.

¹²¹ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rīj*, op. cit., p. 236 e IBN 'ABDŪN, *Sevilla a comienzos del siglo XII*, op. cit., pp. 70-74.

pretendían el esclarecimiento de las actuaciones y la formación de un "sumario" encaminado al desarrollo del juicio oral, verdadero núcleo del proceso. En realidad, se pretendía la averiguación del hecho delictivo de forma breve y rápida, principio de imperaba en todo el proceso. La instrucción del proceso en materia de riegos competía al mismo órgano judicial en virtud de la *siyāsa šar'yya*, o normas de actuación acordes con la ciencia del derecho¹²². La utilización de medios policiales encontró, además, justificación en el interés público y en la salvaguarda de la seguridad civil y religiosa de los miembros de la comunidad de vecinos - en muchos casos regantes- que durante el período andalusí formaban parte de una entidad superior espiritual, la Umma. En consecuencia, y como se deduce del procedimiento expuesto, la intervención de las partes acusadoras era fundamental, ya que éstas a través de la denuncia, constatada en la demanda que se presenta al *qāḍī* hacían viable el desarrollo del proceso y el comienzo de las actividades encaminadas al esclarecimiento de los hechos y averiguación de la verdad.

5.3. LUGAR Y FORMA Y TIEMPO EN QUE SE DIRIMÍAN LOS PLEITOS ENTRE LOS REGANTES

Las administración de justicia en materia de aguas -y en cuantas cuestiones del orden civil se presentaran ante el *qāḍī*, tenían lugar en un marco concreto, la mezquita; la mezquita era el lugar donde se impartió justicia, lugar de residencia de ésta por excelencia¹²³. Sin embargo, esta localización de la sede de justicia no fue costumbre de antiguo en el mundo islámico, se cree que fue una medida adoptada por el imperio otomano conforme a influencias occidentales¹²⁴. Por otra parte, la tradición¹²⁵ hace referencia a la costumbre del *qāḍī* administrando justicia en la mezquita, sentado al lado del *mimbar* o bien en una zona abierta alrededor de la mezquita denominada *fīnā al-ka'ba*¹²⁶.

Las referencias al ámbito espacial reservado en al-Andalus a la administración de justicia, *ṣaḥn*, son abundantes y variadas. Por lo general se alude mediante el término *maḥkamā* o *qism al-qāḍyya al-ḥukūma*¹²⁷, al sitio que ocupa el *qāḍī* en el

¹²² TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 605.

¹²³ IBN AL-'AṬṬĀR, dedica un epígrafe a estas cuestiones espaciales y a la forma de comparecer ante el juez, prestar testimonio y juramento dentro de la mezquita (op. cit., pp. 492-497).

¹²⁴ TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 275.

¹²⁵ AL-BUḤĀRĪ, *Les traditions*, op. cit., Lib. III, tit. XIX, chap. XXIX.

¹²⁶ Sobre el emplazamiento de la sede de justicia en la mezquita, así como un estudio de las distintas partes de ésta, s.v. "masḡid", en *EI2*, op. cit., t. VI, 1991, pp. 644-706; con relación a las partes de la mequita, pp. 660-664, y sobre la sede de la justicia, pp. 670-671.

¹²⁷ Este término es el más idóneo para designar el lugar de la audiencia pública. Es cierto que las fuentes hacen alusión tanto a éste término como a *maḥkamā* o *qism al-qāḍyya al-ḥukūma*; términos traducidos como curia y juzgado; AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rīj*, op. cit., 56, 59, 79.

momento en que, sentado¹²⁸, se dispone a escuchar a los litigantes. En cualquier caso, la justicia se imparte, siempre, bajo la invocación de Allāh en el lugar de la oración comunitaria y nada mejor que la mezquita, espacio en el que según la tradición islámica el *qāḍī* administraba justicia¹²⁹. Entre las diversas razones que justifican la elección de la mezquita resulta significativa la exigencia de que la audiencia sea pública. En efecto la mezquita es el lugar de la oración, el foro de encuentro de los musulmanes en la oración del viernes, cuando el *imām* se dirige a los creyentes de la Comunidad exhortándoles al seguimiento del camino propuesto por Allāh; no hay pues un sitio de mayor afluencia que la mezquita en el momento de la oración¹³⁰; y es que en este lugar, según las fuentes, "coinciden tanto el pobre como el viejo, e incluso la mujer que exige un derecho"¹³¹.

Por otro lado el ejercicio de la función judicial requería un espacio amplio que se correspondía con las explanadas anexas, *ḥinā*, consideradas por la doctrina el mejor lugar¹³². Incluso en su interior los espacios están delimitados en función del sexo y de la edad¹³³; así por ejemplo las mujeres y los niños permanecen en la *maqṣūra*¹³⁴, o lugar reservado expresamente para ellos. Cristianos y judíos no podían acceder a este espacio sagrado, de manera que cuando se sustanciaban pleitos entre musulmanes y no musulmanes, haciéndose difícil poder acudir ante la presencia del *qāḍī*. La elección de un espacio común, fuera de los muros de este edificio sagrado, pero en sus inmediaciones, permitía la comparecencia de aquellas gentes a quienes les estaba vedado entrar en el espacio reservado para los musulmanes y beneficiarse con ello de la administración de justicia por parte de la autoridad competente. Este criterio populista se ve reforzado por la celebración de las audiencias ante la Puerta de la Justicia en la Alhambra de Granada¹³⁵, circunstancia que guarda relación con el hecho de que en la ciudad de Valencia las sesiones se desarrollaran desde antiguo -como en la actualidad- ante la Puerta de los Apóstoles, debiendo considerar por ello la función que esta sede tenía en tiempo de los musulmanes.

¹²⁸ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 191.

¹²⁹ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 248 trad. y p. 49 ed. árabe.

¹³⁰ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 253 trad. y p. 53 ed. árabe.

¹³¹ IÇA DE GEBIR, *Summa de los principales mandamientos*, op. cit. Cap. XV, p. 366.

¹³² IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 250 trad. y p. 50 ed. árabe.

¹³³ IBN AL-'AṬṬĀR, op. cit., p. 493.

¹³⁴ S.v. masğid", en *EI2*, op. cit., t. VI, pp. 662.

¹³⁵ CALERO SECALL, M^a I., "La justicia, qadīs y otros magistrados" en *El Reino Nazarí de Granada (1232-1492), Política, instituciones, espacio y economía. Historia de España dirigida por Menéndez Pidal*, t. VIII-III, p. 367-427, y especialmente p. 389.

En otro orden de cosas, es preciso señalar que las actuaciones judiciales desarrolladas en el interior de la mezquita tenían por objeto aquellas en las que se discutían derechos de musulmanes, es decir cuestiones propias a la Comunidad de Creyentes en la fe islámica o Umma. Una excepción a este principio espacial es la permisividad, *mubāḥ*¹³⁶ de administrar justicia allí donde el *qāḍī* se encontrare¹³⁷ y especialmente cuando se tratase de homicidas y criminales encontrados y aprehendidos en el lugar de los hechos¹³⁸; esta posibilidad suponía la comisión de crímenes perseguibles de oficio. Para ello se exigía al juez ser persona respetada, *ma'mūm*, e instruido en la ley islámica (*muḡtahid*) lo suficiente para poder solucionar los litigios sin necesidad de opiniones o consultas. Es por esta razón que el *qāḍī* pudiera, incluso, celebrar audiencia en su casa¹³⁹.

La exigencia de vistas abiertas y públicas¹⁴⁰ queda garantizada mediante el desarrollo de las actuaciones judiciales en este lugar de encuentro, celebrándose las vistas según dispusiera discrecionalmente el *qāḍī* de turno; por lo general estas audiencias se realizaban en dos sesiones: comenzaban por la mañana, a primera hora después del alba y se prolongaban hasta el mediodía para reiniciar la actividad después del mediodía hasta media tarde¹⁴¹, coincidiendo con las horas de oración. Hay constancia de la celebración en días concretos, así por ejemplo, al-Rašid celebraba las sesiones judiciales los jueves durante el mandato de al-Mu'tamid¹⁴². Nada impedía al *qāḍī* disponer libremente de su tiempo para el ejercicio de la justicia, siendo meritorio cuanto en ello invirtiera. Pero también se le permitían otra serie de licencias, o necesidades que le obligaban a ausentarse del tribunal sin que ello fuera objeto de objeción¹⁴³. La administración de justicia islámica sigue el principio de eficacia y rapidez en el dictado de las sentencias. Esos mismos presupuestos, también en al-Andalus, se imponen en materia de pruebas, y en general en todo el decurso del proceso. El juez administraba justicia en un plazo máximo e improrrogable, cuando se trataba de alegaciones en descargo propio y la causa del litigio versaba sobre bienes inmuebles¹⁴⁴.

¹³⁶ Sinónimo de *ḡā'iz*, ambos términos constituyen la quinta categoría respecto a la clasificación de las acciones humanas, conforme a la *šarī'a*. CASTRO, "Diritto musulmano", op. cit., p. 1.

¹³⁷ IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 250 trad. y p. 50 ed., árabe.

¹³⁸ BARCELÓ, C., *Llibre de la Çuna*, op. cit., tít. CXCI y CXCII.

¹³⁹ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 95.

¹⁴⁰ IBN AL-'AṬṬĀR, *Waṭā'i'iq* op. cit., p. 492.

¹⁴¹ AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 95.

¹⁴² JALLAF, M., "La justicia, cadīs y otros magistrados", op. cit., p. 179.

¹⁴³ Ibn Hišām, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 231.

¹⁴⁴ Así lo expone IBN 'ĀṢIM, *Tuḥfāt*, op. cit., vers. 72, p. 33.

5.4. LA DEMANDA: FORMAS DE PRESENTACIÓN Y EFECTOS

El proceso en tiempo de los musulmanes, y según testimonio de Al-Huṣānī, se desarrollaba en distintas fases principales; se iniciaba siempre mediante la presentación de demanda y suponía el ejercicio de las siguientes funciones: examinar, preguntar e inquirir, por medios bien intencionados, a los testigos¹⁴⁵.

La demanda, *al-da' āw*¹⁴⁶, era el instrumento legal al servicio del demandante para hacer valer su derecho ante el qāḍī. Cualquier medio era lícito para hacer valer un derecho delante del juez, aunque por lo general, y ateniéndose al principio de oralidad, la demanda se formulaba verbalmente. Presentada la demanda el qāḍī estudiaba la posibilidad de citar a la otra parte, al acusado o demandado, teniendo lugar el acto de citación en la misma sede de la justicia o mezquita.

La demanda presentada por el actor o demandante ante el qāḍī se efectuaba de forma oral (*maqāl*¹⁴⁷), tenía que ser formulada de forma clara y debía reunir una serie de requisitos, tales como ser expresada formalmente y determinada con precisión¹⁴⁸, sin que tuviesen cabida términos inciertos sobre los hechos planteados al juez¹⁴⁹. Una excepción al principio de oralidad se advierte en el modo de citación entre presentes, ya que si los litigantes estaban en la mezquita, a la hora de ser interpelados y deponer sus motivaciones, debían escribir sus nombres en unas papeletas de citación¹⁵⁰, que mediante insaculación generaban un orden en las exposiciones de los litigantes¹⁵¹. Si la cuestión planteada ante el qāḍī, y una vez presentes las partes, no presentaba fundamentos de derecho como para pronunciar sentencia de forma justa, el juez recurría a una serie de alternativas: por un lado someter a los litigantes a la mediación del *ḥākim* con el fin de propiciar un laudo entre las partes¹⁵²; por otro requerir la opinión de los expertos en la ciencia del derecho, *fuqahā*.

¹⁴⁵ AL-HUṢĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., pp. 57, 83.

¹⁴⁶ S.v. "qaḍā", en *EL2*, t. IV, 1990, pp. 364/5.

¹⁴⁷ MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 204.

¹⁴⁸ MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 202 y ḤALĪL IBN ISḤĀQ, *Muḥtaṣar*, op. cit., p. 218/9, vers. Guidi-Santillana, op. cit., II, p. 600.

¹⁴⁹ IBN 'ĀṢIM, *Tuḥfat*, op. cit., vers. 23, p. 13. Nótese la identidad existente entre la formulación de este autor y la de Ḥalīl b. Isḥāq, ambas utilizan los mismos términos y el mismo orden expositivo sobre este asunto, aún a pesar de la distancia considerable que separó a estos representantes del derecho mālekī, en el siglo XIV.

¹⁵⁰ AL-HUṢĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., p. 95, 131, 142.

¹⁵¹ IBN HIṢĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 233 trad. y p. 37 ed. árabe; AL-HUṢĀNĪ, *Ta'rij*, op. cit., pp. 68, 117, 147.

¹⁵² IBN HIṢĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 255 trad. y p. 55 ed. árabe. Siglos más tarde IBN 'ĀṢIM mantendrá la misma postura sobre esta cuestión (op. cit., vers. 38, p. 21), al igual que ḤALĪL IBN ISḤĀQ, *Muḥtaṣar* (op. cit. p. 218, vers. Guidi-Santillana, op. cit., II, p. 595/6).

Admitida la demanda procedía, en primer lugar, la invitación del qāḍī al demandado a responder, negando o aceptando las acusaciones¹⁵³. La contestación de la demanda obligaba al demandante a presentar la prueba que justificaba su petición; si ello no era posible se le conminaba a prestar juramento sobre su pretensión. Por el contrario, la presentación de pruebas -generalmente mediante declaración de testigos honorables-, suponía nuevas actuaciones a cargo del qāḍī, quien debía comprobar la personalidad y cualidades de los testigos. Así pues, y presentados los testimonios se procedía al *iḍār* o interpelación final, en la que el qāḍī pedía nuevas pruebas o argumentos finales. De todo ello el juez debía tomar buena nota, puesto que estos escritos le servirían en su reflexión y valoración de los hechos¹⁵⁴. La ausencia de argumentos finales abría un nuevo período: el tiempo de reflexión que debía tomarse la autoridad judicial para fundamentar y dictar sentencia.

En segundo lugar, la aceptación de los hechos por el demandado, legitimaba la pretensión del demandante, quien podía elevar acta de la confesión efectuada por la parte contraria; esta actuación podía ir acompañada de la presencia de testigos que ratificasen el acto. La presentación de pruebas por el demandante daba curso a una serie de actuaciones judiciales, que debían seguirse, según la doctrina y el objeto, ante el *ḥākim*¹⁵⁵. En primer lugar la citación de la parte acusada, por medio oral - a través de los alguaciles - o escrito - cuando el lugar de residencia del demandado estaba a una distancia considerable. En este último caso el qāḍī podía efectuar las consultas pertinentes a los *fuqahā* del lugar sobre la conveniencia o no de la comparecencia del causante. En cualquier caso, el qāḍī exponía la conveniencia de levantar acta, *taqyīd*, de las manifestaciones de la parte contraria, que pudieran beneficiarle¹⁵⁶.

5.5. ACTOS Y MEDIOS DE INVESTIGACIÓN: TESTIMONIOS Y CONSULTAS E INFORMES

Los medios con los que contaba la autoridad judicial para investigar los hechos cometidos eran los actos probatorios, correspondiendo tanto al qāḍī como al *ḥākim* la libre apreciación de las pruebas¹⁵⁷. En consecuencia, los medios de

¹⁵³ AḤMAD B. MUGĪT AL-ṬULAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, op. cit., p. 368 y 369.

¹⁵⁴ IBN HIṢĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 256, trad. y p. 55 ed. árabe.

¹⁵⁵ IBN HIṢĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 264/5 trad. y p. 64 ed. árabe.

¹⁵⁶ IBN HIṢĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, op. cit., p. 262, trad. y p. 63 ed. árabe.

¹⁵⁷ De forma que presentadas las pruebas legales, bayīna, si estas son equivalentes se desestiman y se resuelve el caso mediante arbitraje; por el contrario, si las pruebas aportadas por una de las partes tienen más peso que las otras, el juez valorará ambas y sentenciará en consecuencia. VILA, S., "Abenmoguīt. Formulario notarial. Capítulo del matrimonio", en *A.H.D.E.*, 8 (1931), pp. 5-200; sobre este asunto p. 70.

investigación ayudaban a conocer los hechos necesarios para fundar la acusación o bien para justificar la acción del contrario, su defensa; los medios de prueba eran considerados instrumentos para lograr la convicción del juez y permitirle decidir sobre la certeza de los hechos. En este sentido, el testimonio de los adules (*al-udūl*), aquellos testigos que habían sido admitidos en la instrucción de la como prueba del derecho que se quisiera hacer valer; la admisión de estos sujetos se debía a que reunían las condiciones o exigencias impuestas por la ciencia islámica y la doctrina: especialmente la 'adala o rectitud en sus comportamientos¹⁵⁸.

Al demandante competía la presentación de pruebas a favor de su petición¹⁵⁹; al demandado el juramento¹⁶⁰; máxima que se justifica a partir de la tradición profética que sostiene que *la prueba incumbe al demandante y el juramento a quien niega*¹⁶¹, y que permanecerá invariable durante todo el período andalusi¹⁶². Cuando las partes en litigio se encontraban presentes ante el *qāḍī*, el demandante presentaba pruebas y el demandado podía ser conminado a prestar juramento a petición del demandante, si persistía en su posición frente al demandante. Esta actuación obligaba al *qāḍī* a aportar soluciones justas y ponderadas.

Por último, cabe señalar que la actuación judicial contemplaba la posibilidad de acatar y aplicar una serie medidas, limitativas de derechos, con la finalidad de asegurar la eficacia de la decisión judicial. Estas medidas podían ser bien de carácter personal o bien de carácter real; las primeras afectaban a la libertad personal; entre ellas destacan la detención, la prisión y la libertad provisional. La segunda de las modalidades sobre medidas cautelares afectaba a los bienes del demandado, sobre los que el demandante pretendía hacer valer su derecho; estas a su vez se concretaban en fianzas y embargo sobre determinadas cosas¹⁶³.

¹⁵⁸ AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 167.

¹⁵⁹ La doctrina justifica y motiva las decisiones acatadas en base a estos principios procesales de carácter general, buena prueba de ello dan las actas presentadas por Aḥmad b. Muḡī; en la paráctica totalidad de las mismas puede leerse: "corresponde al demandado (esposo/a, esclavo, deudor etc) pronunciar el juramento, y al demandante (esposo/a, señor del esclavo, acreedor y otra serie de supuestos) presentar la prueba testifical, y si no pudiera solicitar el juramento de la otra parte ante el *qāḍī*; véase AḤMAD B. MUḠĪT AL-ṬULAYṬULĪ, *Al-Muḡni' fī 'ilm al-ṣūrūf*, op. cit., pp. 368-381.

¹⁶⁰ Íbidem.

¹⁶¹ AL-NUBĀHĪ AL-MĀLAQĪ, *al-Marqaba al-'ulyā*, op. cit., p. 42.

¹⁶² *LLIBRE DE LA ÇUNA*, op. cit., tit. CCLXXXVI, p. 79.

¹⁶³ SCHNEIDER, I, "Imprisonment in pre-classical and classical islamic law" en *I.L.S.*, vol. 2, n° 2, june 1995, pp. 157-173.

6. LA SENTENCIA

Una vez concluida la interpelación final en la que el *qāḍī* pedía a los litigantes, en presencia de dos testigos, la presentación de cualquier otro argumento o medio de prueba que quisieran oponer¹⁶⁴; debiendo finalmente el juez podía dictar sentencia, *ḥukm* (pl. *aḥkām*).

La sentencia, resolución final del *qāḍī*, consistía en el acto procesal en virtud del cual el juez condenaba o absolvía al procesado; éste es el modo normal de concluir un litigio entre dos partes y poner término al juicio celebrado ante el juez. La importancia concedida por la doctrina a este aspecto formal permite distinguir tres aspectos interesantes para comprender los fundamentos de hecho y derecho que justifican la decisión judicial: en primer lugar el carácter cuasi-infalible del juez y la transmisión de ese carácter a los actos que provienen de su persona; en segundo lugar los aspectos formales que rodeaban la decisión judicial, cuyo papel no era solo informativo respecto a los litigantes sino que facilitaba la publicidad respecto a la autoridad de quien emite su dictamen; y por último los efectos que se derivaban de la emisión de la opinión del juez respecto a las partes implicadas y terceros, ya que las decisiones acatadas tenían el carácter de cosa juzgada puesto que en materia de agua, reparto y distribución de las mismas -como sucede con el resto de las materias del *furū' al-fiqh*-, las sentencias que dictaban los jueces sobre estas cuestiones eran efectivas y se asimilaban a lo perfecto¹⁶⁵.

7. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

Fuentes

AḤMAD B. MUḠĪT AL-ṬULAYṬULĪ, *Al-Muḡni' fī 'ilm al-ṣūrūf*, introd. y ed. crítica por Fco. J. Aguirre Sádaba, Madrid, 1994.

'ALĪ B. YAḤYA AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd fī talḥiṣ al-'uqūd*, estudio y edición crítica Asunción Ferrerás, Madrid, 1998.

AL-BUḤĀRĪ, ABŪ MUḤAMMĀD IBN ISMĀ'ĪL AL-BUḤĀRĪ *al-Ṣaḥīḥ*, *Les traditions islamiques*, trad. par. O. Houdas y W. Marçais, 4 VOLS. París, 1903-4.

CORAN, EL, edición a cargo de Juan Vernet, Barcelona, 1986.

¹⁶⁴ Véase la información que sobre este aspecto y su preparación, aún desde el punto de vista de los plazos en que se desarrolla el procedimiento, ofrece AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., pp. 463/4.

¹⁶⁵ MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 251.

FEBRER ROMAGUERA, M.V., *Cartas pueblas de las morerías valencianas y documentación complementaria*, (1234-1372), vol. I, Zaragoza, 1991.

FURS e ORDINACIONS DEL REGNE DE VALENCIA, edit. Vicente García Edo, Valencia, 1992.

ḤALĪL IBN ISḤĀQ, "II Muḥtaṣar". *Sommario del Diritto Malechita*, 2 vols. Versione italiana di I. Guidi y D. Santillana, Milano, ed. Librai della Real Casa Milano, 1919.

ḤALĪL IBN ISḤĀQ, *al-Muḥtaṣar* ed. el Cairo, s.a.,

IBN 'ABDŪN, *Sevilla a comienzos del siglo XII: el tratado de Ibn Abdun*, Sevilla, 1981.

IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario notarial Hispano-árabe*, ed. P. Chalmeta y F. Corriente, Madrid, 1983.

IBN 'AṢIM, ABŪ BAKR MUḤAMMĀD IBN MUḤAMMĀD IBN 'AṢIM, *Tuḥfāt, La Toḥfāt d'Ebn ...*, *Texte arabe avec traduction française, commentaire juridique & notes philologiques*, trad. O. Houdas y F. Martel, Alger, 1882-1893.

IÇA GEBIR, *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y Çunna en Memorial Histórico Español*, t. V, Madrid, 1853.

ABD AL-RAḤMĀN III AL -NAṢIR, *Una crónica anónima de Abd al-Raḥmān III al -Naṣir*, editada por primera vez y traducida, notas e índices por E. Levi-Provençal y E. García Gómez, Madrid-Granada, 1950.

LEYES DE MOROS *del siglo XIV*, ed. Gayangos, P., en *Memorial Histórico Español*, Madrid, 1853, pp. 11-246.

LIBRO DE PRIVILEGIOS Y MERCEDES DE LA MUY LEAL Y MUY NOBLE CIUDAD DE ORIHUELA, *EL*, Alicante, 2001, edic. por Susana Llorens, Alicante, 2001.

LLIBRE DE LA ÇUNA, edición crítica C. Barceló, Córdoba, 1989.

MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām fī nawāzil al-aḥkām* (en adelante *Madāhib*), trad. y estudio Delfina Serrano, Madrid, 1998.

Bibliografía

AGUILERA PLEGUEZUELO, J., "El Derecho islámico en España" en *C.B.E.T.*, núm. 19-20, junio-diciembre, 1979.

ARCAS CAMPOY, M. "La correspondencia de los cadíes en el tajaḥ al-aḥkām de Ibn Abī Zamanīn, en *Actas del XII Congreso de la U.E.A.I. (Málaga, 1984)*, Madrid, 1986, pp. 47-62).

ARCAS CAMPOY, M., "Un tratado de Derecho comparado: kitāb al- Qawānīn de Ibn Ġuzay" en *Quaderni di Studi Arabi*, núm. 5-6 (1987-1988), pp. 49-57.

AREVALO, R., *Derecho penal islámico. Escuela malekita*, Tánger, 1939.

ARJONA CASTRO, A., *Anales de Córdoba musulmana (711-1008)*, Córdoba, 1982.

AVILA, M^a L., "Cargos hereditarios en la administración judicial y religiosa de al-Andalus" en *Saber religioso y poder político*., op. cit., pp. 27-37.

BAKAR, Mohd Daud, "A note on Muslim judges and the professional certificate" en *al-Qāntara*, 20, fasc. 2(1999), pp. 467-486.

BOLENS, L., *Agronomes andalous du Moyen-Âge*, Geneve-Paris, 1980, pp. 144-182.

BORRUL Y VILANOVA, Fco. J. *Tratado de la distribución de las Aguas del Río Turia y del Tribunal de los Acequeros de la Huerta de Valencia*. Imprenta de Benito Monfort, Valencia, 1831.

BORRULL Y VILANOVA, Fco. J. *Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber de conservarse el Tribunal de los Acequeros de Valencia que dijo D. Francisco Javier Borrul y Vilanova, Diputado por el Reino de Valencia en la sesión de 31 de julio de 1813 de las llamadas Cortes Generales y Extraordinarias*. Imprenta de Benito Monfort, Valencia 1828.

CALERO SECALL, M^a I., "La justicia, qadīes y otros magistrados" en *El Reino Nazarí de Granada (1232-1492), Política, instituciones, espacio y economía. Historia de España dirigida por Menéndez Pidal*, t. VIII-III, p. 367-427.

CANO AVILA, P., y ROMERO FUNES, C., "El Derecho Musulmán", en *Historia y Cultura del Islam español* (curso de conferencias, 1985), Granada, 1986, pp.77-104.

CASTEJÓN CALDERÓN, R., *Los juristas hispano musulmanes. (Desde la conquista hasta la caída del califato de Córdoba- años 711 a 1031 de C.)*, Centro Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1948.

CASTRO, F., "Diritto musulmano e dei paesi musulmani" en *Estratto dal volume XI della Enciclopedia Giuridica*, Roma, s.a.

- CASTRO, F., "Sistema sciarítico, "Siyāsa šarī'a" e modelli normativi europei nel proceso di formazione degli ordinamenti giuridici dei Paesi del Vicino Oriente" en *Il Mondo islamico fra interazione e acculturazione*, Roma, 1981, pp. 165-202.
- CORRIENTE, F., *A Dictionary of Andalusí Arabic*, Leiden-New York-Köln, 1997, p.302 y del mismo autor *Diccionario árabe-español*, Madrid, 1977, p. 428.
- CHALMETA, P. Y MARUGAN, M., *Formulario notarial y judicial andalusí, Ibn al-Āttār (m. 399/1009)*, Madrid, 2000.
- DE PANDO VILLARROYO, J.L., *Diccionario de voces árabes*, Toledo, 1997, p. 120-121.
- DEL NIDO Y TORRES, M., *Derecho musulmán*, 2ª ed. Tetuán, 1927.
- FAIREN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su Proceso (Oralidad, concentración, rapidez, economía)*, Valencia, 1975.
- GAUTHIER, L., "La racine arabe ḥ.k.m. et ses derives" en *Homenaje a D. Francisco Codera*, Zaragoza, 1904, pp. 435-454.
- GINER BOIRA, V., *Tribunal de las Aguas de Valencia*, Valencia, 1995.
- GRACIA, C., *El Tribunal de las Aguas*, Valencia, 1986.
- GUILLÉN Y RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *Tribunales de aguas; su constitución y su competencia. Sistemas eficaces para la ejecución de sus fallos*. Valencia 1921.
- JALLAF, M., "La justicia: cadíes y otros magistrados" en *Historia de España de Menéndez Pidal*, t. VIII-I, Madrid, 1994, pp. 161-186.
- , "Šāḥib al- šurṭa fi al-Andalus" en *Awraq*, III (1980), pp. 72-83, sec. árabe.
- LEVI PROVENÇAL, *L'Espagne musulmane au Xe siècle*, Paris, 1932.
- LÓPEZ ORTIZ, J., "La Recepción de la escuela malequí en España" en *A.H.D.E.*, VII, 1930, pp.1-167.
- , *Derecho Musulmán*, Barcelona-Buenos Aires, 1932.
- RIBERA, J., "El sistema de riegos en la huerta valenciana no es obra de los árabes" en *Disertaciones y opúsculos*, Madrid, 1928, vol. II, pp. 309-313.
- RODRÍGUEZ MEDIANO, "Instituciones judiciales: cadíes y otras magistraturas", op. cit., pp. 174-176.
- SCHACHT J., y GOLDZIEHER, I., s.v., "fiqh" en *EL2*, t. II, 1991, pp. 886-891.

- SCHACHT, J., *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, 1ª ed. 1950, última reimpresión 1979.
- SCHNEIDER, I., "Imprisonment in pre-classical and classical islamic law" en *I.L.S.*, vol. 2, nº 2, june 1995, pp. 157-173.
- TYAN, E., *Histoire de l' Organisation judiciaire en pays d' Islam*, Leiden, 1960, 2 ème ed. Corrigée, p. 39.
- URVOY, D., *Le monde des ulémas andalous du V/XI au VII/XIIIe siècle. Etude sociologique*, Genève, 1978.
- VALLVE BERMEJO, J., "El zalmedina de Córdoba" en *A.Q.*, 2 (1981), pp. 277-318.
- , *El califato de Córdoba*, Madrid, 1992.
- VIGUERA, M.J., "Los jueces de Córdoba en la primera mitad del siglo XI (análisis de datos)" en *A.Q.*, 5 (1984), pp. 123-145.
- , "La Historia de los alfaquíes y jueces" de Aḥmad b. 'Abd al-Barr" en *R.I.E.E.I.*, 23, 1985-6, pp. 49-61.
- VILA, S., "Abenmoguit. Formulario notarial. Capítulo del matrimonio", en *A.H.D.E.*, 8 (1931), pp. 5-200.

Diccionarios

- S.v. "diya" en *Enciclopaedia of Islam*, (en adelante *EI*²) vol. II, Leiden, 1991, pp. 340-343.
- S.v. "ḥākim" en *EI*², vol. III, Leiden-London, 1986, pp. 72.
- S.v. "mā'" en *EI*², vol. V, Leiden, 1986, pp. 859-879.
- S.v. "masḡid", en *EI*², vol. VI, Leiden, 1991, pp. 644-706.
- S.v. "maḡālim" en *EI*², vol. VI, Leiden, 1991, pp. 933-935.
- S.v. "qāḍī" en *EI*², op. cit., vol. IV, Leiden, 1990, pp. 373-374.
- S.v. "qāḍī al-'askar", en *EI*², op. cit., t. IV, 1990, pp. 375-376.
- S.v. "ṣāḥib" en *EI*², op.cit., vol. VIII, Leiden, 1995, p. 830-831; íbidem, "ṣāḥib al-madīna" op. cit., pp. 833-834.